النجم الثاقب

في شرح تنبيه الطالب

للإمام الأصولي الفقيه المفسر

شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني

رحمه الله تعالى

تشرف بخدمته والعناية به

اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي

المجلد الرابع

البيوع ـ السلم ـ القرض ـ الرهن ـ التفليس

الحجر ـ الصلح ـ الحوالة ـ الضمان

دار المنهاج

الإصدار الأول ـ الطبعة الأولى
١٤٤٣هـ ـ ٢٠٢١م

دار المنهاج للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية ـ جدة
حي الكندرة ـ شارع الملك فهد ـ جانب البنك الفرنسي
هاتف رئيسي 00966 12 6326666
المكتبة 6322471 ـ فاكس 6320392
ص. ب 22943 ـ جدة 21416
www.alminhaj.com
E-mail: info@alminhaj.com

9789953541969

الرقم المعياري الدولي
ISBN: 978 - 9953 - 541 - 96 - 9

النجم الثاقب

في شرح تنبيه الطالب

٤

أسماء أعضاء اللجنة المشاركة في إنجاز هذا الكتاب

التحقيق والعناية والضبط

قصيّ بن محمّد نورس الحلّاق

عبد الله بن عليّ ابن سميط

أحمد بن عبد الخالق علّوش

عبد الله بن أحمد دندشلي

حسام الدين بن محمّد جزماتي

يوسف بن أحمد رضوان المقداد

عبد اللطيف بن أحمد عبد اللطيف

التصحيح والمراجعة

أبو بكر بن محمّد بلفقيه

عبد الله بن عمر ابن سميط

أحمد بن عليّ الكاف

عليّ بن محمّد العيدروس

عبد الله بن أحمد الكاف

التنسيق والمتابعة

إسماعيل بن ياسين حسين

حسّان بن محمود المعراوي

محمّد بن سقّاف بلفقيه

رئيس اللّجنة

محمّد غسّان بن نصوح عزقول

المشرف العامّ

عمر سالم سعيد باجخيف

كتاب البيوع

كتاب البيوع

(كتاب) بيان (البيوع)

جمع بيعٍ ؛ وهو : اسم جنسٍ ، وجمَعَه لاختلاف أنواعه ؛ لأنه يُطلَق علىٰ بيع عينٍ ودينٍ ومنفعةٍ ، **ويُطلَق علىٰ أمرَينِ** :

أحدهما : قسيم الشراء ، **وحدُّهُ** : نقلُ ملكٍ بثمنٍ علىٰ وجهٍ مخصوصٍ ، **والشراء** : قَبول ذٰلك .

والثاني : العقد / المركَّب من الإيجاب والقَبول ، وهٰذا هو المراد بالترجمة . ٣١٨/ب

وهو لغةً : مقابلة شيءٍ بشيءٍ ، **وشرعاً** : مقابلة مالٍ بمالٍ علىٰ وجهٍ مخصوصٍ .

والأصل فيه قبل الإجماع : آياتٌ ؛ كقوله : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[1] ، وأخبارٌ ؛ كخبر : سُئِل النبي صلى الله عليه وسلم : أيُّ الكسب أطيب ؟ فقال : « عمل الرجل بيده ، وكل بيعٍ مبرورٍ » أي : لا غشَّ فيه ولا خيانة ، رواه الحاكم وصحَّحه[2]

---

(١) سورة البقرة : (٢٧٥) .

(٢) المستدرك على الصحيحين (٢/١٠) عن سيدنا أبي بردة بن نيار رضي الله عنه .

قال في « المجموع » تبعاً للغزالي : (**وأركانه ثلاثةٌ** : صيغةٌ ، وعاقدٌ ، ومعقودٌ عليه)[١] ، وهي في الحقيقة ستةٌ ، واختار الرافعي أنها شروطٌ له[٢]

❋ ❋ ❋

---

(١) المجموع (٩/١٧٤) ، الوسيط (٣/٥) .

(٢) الشرح الكبير (٤/٩) .

باب ما يتمّ به البيع

لَا يَصِحُّ ٱلْبَيْعُ إِلَّا مِنْ مُطْلَقِ ٱلتَّصَرُّفِ غَيْرِ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ.........

(باب) بيان (ما يتم به البيع)

عبَّر ـ عمَّا ذكرته ـ بما يحتمل الأركان والشروط ، لٰكنه لم يذكر في هٰذا الباب المعقودَ عليه ، وإنَّما ذكره في الذي يليه[1] ، **وبدأ منها بالعاقد** ؛ لتقدُّم الفاعل على المفعول طبعاً ، والصيغة لا تقوم إلا به .

[شروط العاقد]

(لا يصح البيع إلا من مطلق التصرُّف) أي : بالغٍ عاقلٍ **(غير محجورٍ عليه)** بسفهٍ ، فلا يصح من صبيٍّ وإن قُصِد اختباره به ، ولا من مجنونٍ ، ولا من محجورٍ عليه بسفهٍ ولو بغبطةٍ ، وإنَّما صحَّ بيع العبد من نفسه ؛ لأن مقصوده العتق ، ولا بدَّ أن يبقى العاقد علىٰ أهلية العقد إلىٰ تمامه ، فلو جُنَّ أحدهما أو أُغمِي قبل القَبول . . بطل الإيجاب .

ويُشترَط عدم الإكراه بغير حقٍّ ، فلا يصح عقدُ مُكرَهٍ في ماله بغير حقٍّ ؛ لعدم رضاه ، قال تعالىٰ : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[2] ، ويصح بحقٍّ ؛ كأن توجَّه عليه بيعُ ماله لوفاءِ دَينٍ ، أو شراءُ مالٍ أُسْلِم إليه فيه ، فأكرهه

(١) انظر ما سيأتي (٤/٦١) .

(٢) سورة النساء : (٢٩) .

الحاكم عليه ، ويصح بيع المُصادَر ؛ لأن مقصود من صادرَهُ تحصيل المال من أيّ جهةٍ كانت .

ولو باع مال غيره بإكراهه عليه . . صحَّ كنظيره في الطلاق ؛ لأنه أبلغ في الإذن .

ولو أكره أجنبيٌّ الوكيلَ علىٰ بيع ما وُكِّل فيه . . بطل في أصحِّ احتمالي الروياني [١] .

* * *

ولا بدَّ أن يقصد بلفظ البيع معنى البيع ؛ كما في نظيره في الطلاق ، فلو لم يقصده أصلاً ؛ كمن سبق لسانه إليه ، أو قصده لا لمعناه ؛ كمن لقَّنَ أعجمياً [ما] لا يعرف مدلوله . . لم ينعقد .

ويصح من السكران المتعدِّي بسكره وإن كان غير مكلفٍ ؛ لأنه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب الذي هو خطاب الوضع .

* * *

ولو أتلف الصبي أو تلف عنده ما ابتاع أو ما اقترض من [رشيدٍ] [٢] وأقبضه له . . لم يضمنه ؛ لأن المُقبِض هو المضيِّع لماله ، هٰذا في الظاهر ، أما في الباطن . . فيغرم بعد البلوغ ؛ كما نصَّ عليه في « الأم » في (باب

---

(١) انظر « تحرير الفتاوي » (١/٦٨٤) ، ونسبه لأبي العباس الروياني جد صاحب « بحر المذهب » .

(٢) في الأصل : (رشد) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٦) .

وَلَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ ؛ ....

الإقرار)[1] ، أو من صبيٍّ مثله ولم يأذن الوليَّان . . ضمن كلٌّ منهما ما قبض من الآخر ، فإن كان ذٰلك بإذن الوليَّين . . فالضمان عليهما فقط ؛ لوجود التسليط منهما ، وعلى البائع للصبي ردُّ الثمن الذي قبضه منه إلىٰ وليِّه ، فلو ردَّه إلى الصبي ولو بإذن الولي وهو ملك الصبي . . لم يبرأ منه ، [أو] للولي[2] . . برئ .

❊

1/319 ولو قال من له وديعةٌ أو دَينٌ / للمودَع أو المدين : (سلِّم إلى الصبي وديعتي) ، أو : (قدر دَيني الذي لي عليك) ، أو : (ألقِهما في البحر) فامتثله . . برئ من الوديعة لا من الدَّين ؛ لأن ما في الذِّمَّة لا يتعيَّن [إلا] بقبضٍ صحيحٍ ولم يُوجَد .

ولو كان لصبيٍّ دينارٌ مثلاً ، فأعطاه لنقَّادٍ ينقده . . ضمنه إن لم يردُّه إلىٰ وليِّه ، فإن كان لغير الصبي . . فإلىٰ مالكه .

[صيغة البيع]

ثم أخذ في بيان الصيغة فقال : (ولا ينعقد) البيع (إلا بإيجابٍ) من البائع ؛ وهو : ما يدلُّ على التمليك السابق دلالةً ظاهرةً ، (وقَبولٍ) وهو : ما

---

(1) الأم (4/495) .

(2) في الأصل : (وللولي) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (2/6) ، و« مغني المحتاج » (2/13) .

وَهُوَ : أَنْ يَقُولَ : (بِعْتُكَ) ، أَوْ (مَلَّكْتُكَ) ، وَمَا أَشْبَهَهُ ، وَيَقُولَ ٱلْمُشْتَرِي : (قَبِلْتُ) ، أَوِ (ٱبْتَعْتُ) ، وَمَا أَشْبَهَهُ . . . .

يدلُّ على [التملُّك][1] السابق كذٰلك ، (وهو) أي : الإيجاب (أن يقول) البائع : (بعتُك) هٰذا بكذا ، أو علىٰ أن تعطيَني [بكذا][2] ، (أو ملَّكتُك) هٰذا بكذا ، وكـ (هٰذا مبيعٌ منك بكذا) ، أو (أنا بائعه لك بكذا) أو نحوها ؛ كما بحثه الإسنوي وغيره قياساً على الطلاق[3] ، وكـ (هٰذا لك بكذا) كما نصَّ عليه في « الأم »[4] ، (وما أشبهه) كـ (ولَّيتك هٰذا العقد) ، أو (أشركتك معي فيه) .

(ويقول المشتري) في القَبول : (قبلت) أي : البيع (أو ابتعتُ وما أشبهه) كـ (تملَّكت واشتريتُ) لأن البيع منوطٌ بالرضا ؛ لخبر ابن حبان في « صحيحه » : « إنَّما البيع عن تراضٍ »[5] .

والرضا أمرٌ خفيٌّ ، فاعتُبِر ما يدلُّ عليه من اللفظ ، أو ما يقوم مقامه ، حتىٰ في عقدٍ تولَّى الأب ـ وإن علا ـ طرفيه ؛ كالبيع لماله من طفله وعكسه .

وكالطفلِ المجنونُ والسفيهُ إذا بلغ سفيهاً ، وإلا . . فوليُّه الحاكم ، فلا يتولَّى الطرفَينِ ؛ لأن شفقته ليست كشفقة الأب ؛ إذ لو وكَّل الحاكم الأب . .

---

(١) في الأصل : (التمليك) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٥٧) .
(٢) في الأصل : (كذٰلك) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (٤/١١) .
(٣) كافي المحتاج (ق ٢/١٣٣) مخطوط .
(٤) الأم (٧/٥٤٩ ـ ٥٥٠) .
(٥) صحيح ابن حبان (٤٩٦٧) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

لم يتولَّ الأب الطرفَينِ أيضاً ؛ لأنه نائبٌ عنه ، فليس بطريق الولاية .

[حكم بيع المعاطاة وصورتها]

فلا بيع بمعاطاةٍ ؛ إذ الفعل لا يدلُّ [بوضعه] (١) ، ويردُّ كل ما أخذه [بها] أو بدله إن تلف ، وقال الغزالي في « الإحياء » : (يتملَّكه إن ساوىٰ) (٢) ؛ أي : للبائع أن يتملَّك الثمن الذي قبضه إن ساوىٰ قيمة ما دفعه ؛ لأنه مستحقٌّ ظَفِر بمثل حقِّه والمالك راضٍ ، هٰذا كله في الدنيا ، أمَّا في الآخرة . . فلا مطالبة ؛ لطيب النفس [بها] ، واختلاف العلماء فيها نقله في « المجموع » عن ابن أبي عصرون وأقرَّه ، قال : (وخلاف المعاطاة في البيع يجري في الإجارة والرهن والهبة ونحوها) (٣)

❊

واختار النووي وجماعة ـ منهمُ المتولي والبغوي ـ الانعقاد بها بكلِّ (٤) ما يعدُّه الناس بيعاً (٥) ؛ لأنه لم يثبت اشتراط لفظٍ ، فيرجع للعرف ، وبعضهم

---

(١) في الأصل : (بوصفه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٣) ، و« مغني المحتاج » (٢/٧) .

(٢) إحياء علوم الدين (٣/٢٦٤) .

(٣) المجموع (٩/١٩٤) ، الانتصار (ق ٣/٢) مخطوط .

(٤) في « تحفة المحتاج » (٤/٢١٧) ، و« مغني المحتاج » (٢/٧) : (في كل) ، وانظر « حاشية الشرواني علىٰ تحفة المحتاج » (٤/٢١٧) .

(٥) روضة الطالبين (٣/٦) ، تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٤/١٧٠) مخطوط ، فتاوى البغوي (ص ١٤٥ ـ ١٤٦) .

ـ كابن [سُريجٍ][1] والروياني ـ خصَّص جواز بيع المعاطاة بالمُحقَّرات[2] ؛ وهي : ما جرت العادة فيها بالمعاطاة ؛ كحزمة بقلٍ ، ورطل خبزٍ .

قال في « الذخائر » : (**وصورة المعاطاة** : أن يتَّفقا علىٰ ثمنٍ ومُثْمَنٍ ويعطيا من غير إيجابٍ ولا قَبولٍ ، وقد يُوجَد لفظٌ من أحدهما)[3]

قال في « المجموع » : (وأما إذا كان يأخذ من البيَّاع ويحاسبه بعد مدَّةٍ ويعطيه ؛ كما يفعل كثيرٌ من الناس . . فإنه باطلٌ بلا خلافٍ)[4]

* * *

وأشار المصنف بكاف الخطاب في الإيجاب إلىٰ أنه لا بدَّ من الخطاب / ٣١٩/ب والإسناد إلىٰ جملة المخاطَب ، فلا يكفي قول البائع : (بعتُ) ولو بعد قول المشتري له : (بعتُ هٰذا بكذا ؟) ولا قوله : (بعتُ يدك أو نصفك) ، ولا : (بعتُ موكلك) ، وإنَّما اكتُفي في النكاح بـ (أنكحت موكلك) بل يتعيَّن ؛ لأن الوكيل ثَمَّ سفيرٌ محضٌ .

---

(١) في الأصل : (شريح) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٣) .

(٢) انظر « نهاية المطلب » (٨/٤٠٧) ، و« الشرح الكبير » (٤/١٠) .

(٣) انظر « كفاية النبيه » (٨/٣٧٧) .

(٤) المجموع (٩/١٩٢) وزاد الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٧) : (لأنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة ، فليعلم ذٰلك وليحذر منه ، ولا يغتر بكثرة من يفعله) ، ثم نقل عن الأذرعي كلاماً في المعاطاة آخرُه : (وقوله : « إنه لا يعد معاطاة ولا بيعاً » فيه نظر ، بل يعده الناس بيعاً ، **والغالب** : أن يكون قدر ثمن الحاجة معلوماً لهما عند الأخذ والعطاء وإن لم يتعرضا له لفظاً . انتهىٰ) .

فَإِنْ قَالَ ٱلْمُشْتَرِي : (بِعْنِي) ، فَقَالَ ٱلْبَائِعُ : (بِعْتُكَ) . . ٱنْعَقَدَ ٱلْبَيْعُ . . .

وقد لا يُعتبَر الخطاب ؛ كما لو قال متوسِّطٌ للبائع : (بعتَ هـٰذا بكذا ؟) فقال : (نعم) ، أو : (بعتُ) ، وقال للآخر : (اشتريتَ ؟) فقال : (نعم) ، أو : (اشتريتُ) . . فإنه ينعقد ؛ لوجود الصيغة والتراضي .

❊ ❊

ويجوز تقديم لفظ المشتري علىٰ لفظ البائع ؛ لحصول المقصود مع ذٰلك ، ومنع القفَّال والإمام تقدُّم (قبلتُ)[١] ، **والراجح** : الصحَّة ؛ كما جزم الشيخان بجوازه في عقد النكاح[٢] ، والبيع مثله ، بل أَولىٰ .

(**فإن قال المشتري : بعني ، فقال البائع : بعتك . . انعقد البيع**) لدلالة (بعني) على الرضا ، ولو قال : (اشترِ منِّي) ، فقال : (اشتريتُ) . . فكما لو قال : (بعني) فقال : (بعتك) قاله البغوي[٣] ، وصحَّحه في « المجموع »[٤] .

فلو لم يأتِ بلفظ الأمر ؛ بأن أتىٰ بلفظ الماضي أو المضارع ؛ كقوله : (بعتني) ، أو : (تبيعني) ، فقال : (بعتك) . . لم ينعقد البيع حتىٰ يقبل بعد ذٰلك ، قال الإسنوي : (ويتَّجه : أن يُلحَق به ما دلَّ على الأمر ؛ كاسم الفعل والمضارع المقرون بلام الأمر)[٥] .

---

(١) نهاية المطلب (٥/٤٨) ، وانظر « بداية المحتاج في شرح المنهاج » (٢/٨) .

(٢) الشرح الكبير (٧/٤٩٤ ـ ٤٩٥) ، روضة الطالبين (٤/٦٧٧) .

(٣) التهذيب (٥/٣١٤) .

(٤) المجموع (٩/١٩٨ ـ ١٩٩) .

(٥) كافي المحتاج (ق ٢/١٣٢) مخطوط .

ولو اختلف اللفظ من الجانبَينِ ؛ كأن قال : (اشتريت منك كذا بكذا) ، فقال البائع : (ملَّكتك) ، أو قال له البائع : (ملَّكتك) ، فقال : (اشتريت) . . صحَّ لحصول المقصود بذٰلك .

واعتبار الصيغة جارٍ حتىٰ في البيع [الضمني][1] لٰكن تقديراً ؛ كأن قال : (أعتق عبدك عنِّي بكذا) ففعل . . فإنه يعتق عن [الطالب][2] ، ويلزمه العوض ؛ كما سيأتي في (الكفارة)[3] ، فكأنه قال : (بِعْنِيهِ وأعتقه عنِّي) وقد أجابه .

* * *

ويصح البيع بـ (فعلتُ) في جواب (بعني) ، وكذا بـ (نعم) في جواب (بعتَ) و(اشتريتَ) سواء أكان الخطاب من متوسطٍ بين البائع والمشتري ؛ كما تقدَّم ، أم من أحدهما للآخر[4] ، وسواء أتقدَّم الخطاب مع البائع أم مع المشتري .

---

(١) في الأصل : (الضمين) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٥٧) ، و« مغني المحتاج » (٢/٨) .

(٢) في الأصل : (المطالب) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/١٥٧) ، و« مغني المحتاج » (٢/٨) .

(٣) انظر ما سيأتي (٨/٩٦ ـ ٩٧) .

(٤) أي : فيصح تبعاً لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري رحمه الله تعالىٰ في « الغرر البهية » (٤/٤١٤ ـ ٤١٥) أي : في مسألة إذا كان الخطاب من أحدهما للآخر ، لٰكن قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٨) : (ولو كان الخطاب من أحدهما للآخر . . **فظاهر كلام « الحاوي »** : الصحَّة ، وجرىٰ علىٰ ذٰلك شيخنا في « شرح البهجة » ، **والمعتمد** ـ كما قال شيخي ـ : عدم الصحَّة ؛ لأن المتوسط قائم مقام المخاطبة ولم يُوجَد ، نعم ؛ إن أجاب المشتري ◄

أما لو قال : (اشتريتُ) فقال البائع : (نعم) ، أو قال : (بعتُك) فقال المشتري : (نعم) . . فلا ينعقد ؛ إذ لا التماس ، [فلا][1] جواب[2]

هٰذا ؛ **والمعتمد** : صحَّة القَبول بـ (نعم) متأخِّرة ؛ كما قاله ابن قاضي عجلون ، وعبارته في « التصحيح » : (ويمتنع الابتداء بـ « نعم » بناءً علىٰ صحَّة القَبول بها متأخِّرة ، **وهو الأصح**) انتهىٰ[3] ، واعتمده شيخنا الشهاب الرملي[4]

ثم ما ذكر المصنف صريحٌ .

[انعقاد البيع بالكناية]

وينعقد أيضاً [بالكناية][5] ، وهي ما يحتمل البيع وغيره ؛ كقوله : (خذه)

← بعد ذٰلك . . صحَّ فيما إذا قال البائع : نعم ، دون : بعت) انتهىٰ ؛ أي : كأن قال المشتري للبائع : بعتنيه بكذا ؟ فقال : نعم ، فقال : اشتريت ، أو قال البائع للمشتري : اشتريت بكذا ؟ فقال : نعم ، فقال : بعتك . أفاده ابن قاسم رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته على الغرر البهية » (٤/٤١٥) .

(١) في الأصل : (ولا) ، والتصويب من « الغرر البهية » (٤/٤١٥) ، و« مغني المحتاج » (٢/٨) .

(٢) وذكر ذٰلك شيخ الإسلام زكريا الأنصاري رحمه الله تعالىٰ في « الغرر البهية » (٤/٤١٥) ، لٰكن قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٨) : (ولو قال : اشتريت منك هٰذا بكذا ، فقال البائع : نعم ، أو قال : بعتك ، فقال المشتري : نعم . . صح ؛ كما ذكره في « الروضة » في « باب النكاح » استطراداً وإن خالف في ذٰلك شيخنا في « شرح البهجة » وعلَّل ذٰلك : بأنه لا التماس فلا جواب ، ويدل لصحَّة القَبول بـ « نعم » متأخرة . . .) إلىٰ آخره .

(٣) مغني الراغبين (ق/٥٦) مخطوط .

(٤) فتح الرحمٰن بشرح زبد ابن رسلان (ص ٥٥٧ ـ ٥٥٨) .

(٥) في الأصل : (بالكتابة) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٩) .

أو : (تسلَّمه بكذا) ، أو : (جعلته لك بكذا) ، أو : (باعكه الله بكذا) كـ (أقالك الله منه) ، أو : (ردَّه الله عليك) في الإقالة ، أو : (بارك الله لك فيه) ، أو : (سلَّطتك عليه بكذا) ، فينعقد بها مع النية ، وكذا سائر العقود وإن لم تقبل التعليق ، وإن توفَّرت القرائن علىٰ إرادة ذٰلك . . قال الإمام : (وجب القطع بصحَّته)[1] ، والنكاح وبيع الوكيل المشروط عليه الإشهاد / فيه لا ينعقدان بها ؛ لأن الشهود لا يطَّلعون على النية . 1/320

نعم ؛ إن توفَّرت القرائن عليه في الثانية . . قال الغزالي : (**فالظاهر** : انعقاده)[2] ، وأقرَّه عليه في « أصل الروضة »[3] .

وصورة الشرط : أن يقول : (بِعْ علىٰ أن تشهد) ، فإن قال : (بع وأشهد) . . لم يكن شرطاً ؛ كما صرَّح بذٰلك المرعشي[4] ، واقتضاه كلام غيره .

[انعقاد البيع ونحوه بالكتابة]

والكتابة بالبيع ونحوه علىٰ لوحٍ أو أرضٍ أو نحو ذٰلك ، لا على المائع و[الهواء][5] إلى الغائب . . كنايةٌ ، فينعقد بها مع النية ـ بخلاف

---

(1) نهاية المطلب (5/393) . (2) الوسيط (3/10) .

(3) روضة الطالبين (3/6) ، وانظر « الشرح الكبير » (4/12) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (2/9) : (وهو المعتمد خلافاً لِمَا جرىٰ عليه صاحب « الأنوار » من عدم الصحَّة) .

(4) انظر « أسنى المطالب » (2/4) .

(5) في الأصل : (والهوىٰ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (2/4) .

الكتابة على المائع ونحوه ؛ لأنها لا تثبت ـ فيُشترَط القَبول من المكتوب إليه حال الاطلاع ، فإذا قَبِل . . فله الخيار ما دام في مجلس قَبوله ، [ويثبت] الخيارُ(١) للكاتب إلى انقطاع خيار صاحبه ، وإن كتب بذٰلك لحاضرٍ . . ففي الصحَّة : **وجهان** ؛ رجَّح منهما السبكي والزركشي : الصحَّة(٢) .

ولو قال : (بعت داري لفلانٍ) وهو غائبٌ ، فقَبِل حين بلغه الخبر . . صحَّ ؛ كما لو كاتبه .

[شروط الصيغة]

ويُشترَط في الإيجاب والقَبول ولو [بكتابةٍ](٣) أو إشارة أخرس ؛ كما سيأتي حكمها في (باب الطلاق)(٤) :

ـ ألَّا يتخلَّلهما كلامٌ أجنبيٌّ عن العقد ولو يسيراً وإن لم يتفرَّقا عن المجلس ؛ لأن فيه إعراضاً عن القَبول ، بخلاف اليسير في الخلع ؛ لأن فيه من جانب الزوج شائبةَ تعليقٍ ، ومن جانب الزوجة شائبةَ جعالةٍ ، وكلٌّ منهما موسعٌ فيه محتملٌ للجهالة ، بخلاف البيع ، قال بعضهم : **وصورته** : أن يقع ممَّن يريد أن

---

(١) في الأصل : (في عقد الخيار) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٠) .

(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ق٢/٢٠٠ ـ ٢٠١) مخطوط ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/٤) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/١٠) : (**وهو المعتمد**) .

(٣) في الأصل : (بكناية) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/١٥٨) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٠) .

(٤) انظر ما سيأتي (٧/٤٨٣) .

يتمَّ العقد ، أمَّا من فرغ من كلامه وتكلَّم بيسيرٍ أجنبيٍّ . . فإنه لا يضرُّ ، قال شيخنا الشهاب الرملي : (**والمعتمد** : أنه لا فرق) ، قال : (بدليل ما صرَّحوا به في « باب الخلع » من عَدِّ الرِّدَّة من الموجِب كلاماً يسيراً ؛ أي : أجنبياً) انتهىٰ[1]

أما غير الأجنبي . . فلا يضرُّ ، قال بعضهم : كقوله : (بارك الله في الصفقة) ، أو (غالٍ) ، أو (رخيص) ، وفسَّر في « الأنوار » الأجنبي : بألَّا يكون من مقتضى العقد ، ولا من مصالحه ، ولا من مستحبَّاته ، قال : (فلو قال المشتري : باسم الله ، والحمد لله ، والصلاة علىٰ رسول الله ، قبلتُ . . صحَّ)[2]

ـ وألَّا يتخللهما سكوتٌ طويلٌ ؛ وهو ما أشعر بإعراضه عن القَبول ، بخلاف اليسير .

ـ وألَّا يتغيَّر الأول قبل قَبول الثاني .

ـ وأن يتلفَّظ بحيث يسمعه مَن بقُربه وإن لم يسمعه صاحبه .

ـ وبقاء الأهلية إلىٰ وجود الشِّقِّ الآخر .

ـ وأن يكون القَبول ممَّن صدر معه الخطاب ، فلو مات المشتري بعد الإيجاب بحضرة وارثه . . لم يقبل وارثه ولا وكيله ، بل ولا موكِّله ؛ كما هو

(١) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٣/٢٥١) .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٣٩٨) .

مقتضىٰ كلام الأصحاب ، وجزم به بعضهم ؛ خلافاً لِمَا بحثه ابن الرِّفعة من الصحَّة [1]

ـ وأن يتوافقا معنىً ، فلو أوجب بألفٍ مكسرةٍ فقَبِل بصحيحةٍ ، أو عكسِه ، أو قَبِل نصفه بخمس مئةٍ . . لم يصح ، ولو قَبِل نصفه بخمس مئةٍ ونصفه بخمس مئةٍ . . صحَّ عند المتولي [2] ؛/إذ لا مخالفة بذكر مقتضى الإطلاق [3] ، ونظَّر فيه الرافعي بأنه عدَّدَ الصفقة [4] ، قال في « المجموع » : (والأمر كما قال الرافعي ، لـٰكن الظاهر : الصحَّة) [5]

٢٢٠/ب

وقضية كلامهم : البطلان فيما لو قَبِل بألفٍ وخمس مئة ؛ وهو ما جزم به الرافعي في بابي (الوكالة) و(الخلع) [6] ، وفي « المجموع » : أنه الظاهر [7] ، واستغربا ما نقلاه عن « فتاوى القفَّال » من الصحَّة [8]

* * *

---

(١) المطلب العالي (ق ٧/٧) مخطوط .

(٢) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٤/١٧٤) مخطوط .

(٣) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/١١) : (وهو المعتمد وإن مال الإسنوي رحمه الله تعالىٰ إلى البطلان) .

(٤) الشرح الكبير (٤/١٤) .

(٥) المجموع (٩/٢٠٠) .

(٦) الشرح الكبير (٥/٢٤١ ، ٨/٤٠٩) .

(٧) المجموع (٩/٢٠٠) .

(٨) الشرح الكبير (٤/١٤) ، المجموع (٩/٢٠٠) ، فتاوى القفَّال (ص ٢٢٥) .

ـ ويُشترَط فيهما عدم تعليقٍ لا يقتضيه العقد ؛ كـ (بعتك إذا جاء زيدٌ) ، بخلاف ما يقتضيه ؛ كـ (بعتك هـٰذا بكذا إن شئتَ) إذا تقدَّم الإيجاب ـ كما صرَّح به ابن قاضي عجلون في « تصحيحه »(١) ـ فقال : (اشتريتُ) ، أو قال : (اشتريتُ منك هـٰذا بكذا إن شئت) ، فقال : (بعتك) . . انعقد البيع ، ولا [يضرُّ](٢) التعليق المذكور ؛ لأنه تصريحٌ بمقتضى العقد ، فأشبه ما لو قال : (إن كان هـٰذا ملكي . . فقد بعتُكه بكذا) .

* * *

ولو قال : (اشتريتُه منك بكذا) فقال : (بعتُك إن شئتَ) . . قال الإمام : (لا يصح ؛ لاقتضاء التعليق وجودَ شيءٍ بعده ، ولم يُوجَد ، فلو قال بعده : « اشتريتُ » أو : « قبلتُ » . . لا يصح أيضاً ؛ إذ يبعد حمل المشيئة على استدعاء القَبول وقد سبق ، فيتعيَّن إرادتها نفسها ، فيكون تعليقاً محضاً ، وهو مبطلٌ)(٣) ، وكذا إن تأخَّر الإيجاب ؛ كقوله : (إن شئت . . بعتك) كما عُلِم ممَّا مرَّ .

* * *

ـ وعدم تأقيتٍ ، فلو قال : (بعتكه بكذا شهراً) ، أو : (مدَّة حياتك) . . لم يصح(٤)

---

(١) مغني الراغبين (ق/٥٧) مخطوط .

(٢) في الأصل : (ولا يصح) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٥) .

(٣) نهاية المطلب (٧/٩٣) .

(٤) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة) .

وَإِذَا ٱنْعَقَدَ ٱلْبَيْعُ . . ثَبَتَ لَهُمَا ٱلْخِيَارُ . . . .

[خيار المجلس]

(**وإذا انعقد البيع . . ثبت لهما الخيار**) ، وكذا في كل عقدٍ معاوضةٍ محضةٍ ؛ وهي : التي تفسد بفساد عوضها ولو في عقدٍ تولَّى الأصل طرفيه ؛ كبيع مال [نفسه] [١] لولده أو عكسه ، وإن استعقب عتقاً ؛ كشراء بعضه ؛ بناءً **على الأصح** من أن الملك في زمن خيار المتبايعَينِ موقوفٌ . . فلا يُحكَم بعتقه حتىٰ يلزم العقد ؛ وذٰلك كربويٍّ وسلَمٍ ، وتوليةٍ وتشريكٍ ، وصلحِ معاوضةٍ علىٰ غير منفعةٍ أو دمِ عمدٍ ، وقسمةِ ردٍّ أو هبةٍ بثوابٍ ، خلافاً لظاهر عبارة « المنهاج » [٢] .

قال صلى الله عليه وسلم : « البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا ، أو يقولَ أحدهما للآخر : اختر » رواه الشيخان [٣] ، و(**يقولَ**) قال في « المجموع » : (منصوبٌ

---

(١) في الأصل : (بنفسه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٧) .

(٢) منهاج الطالبين (ص ٢٢٩) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٥٩) : (« وكذا » الهبة « ذات الثواب » لا يثبت الخيار فيها في **الأصح** ، وعلَّلا بأنها لا تُسمَّىٰ بيعاً ، كذا قالاه هنا ، وقالا في « باب الهبة » : **الأصح** : أنها بيع ، فيثبت فيها الخيار ، وعدَّه في « المهمات » تناقضاً ، وحمل بعضهم ما هنا على القول بأنها هبة وإن قيدت بثوابٍ معلومٍ ، وما هناك على القول بأن المقيدة بثوابٍ معلومٍ بيعٌ ، ويؤيده : تعليلهم هنا بأنها لا تُسمَّىٰ بيعاً ، **والصواب** ـ كما قال الأذرعي ـ : ما هناك ، وهو مقابل الأصح هنا ، فقد جزم به القاضي أبو الطيب والمحاملي والشيخ أبو حامد وغيرهم) ، وهو كذٰلك ما اعتمده الشارح رحمه الله تعالىٰ في « الإقناع » (١/٢٦٠) .

(٣) صحيح البخاري (٢١٠٩) واللفظ له ، صحيح مسلم (١٥٣١/٤٤) بنحوه عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

بـ « أو » بتقدير : « إلا أن » ، أو : « إلىٰ أن » ، ولو كان معطوفاً . . لجزمه فقال : أو يقل)[1]

لا في بيع عبدٍ منه ، ولا بيع [ضمني][2] ؛ لأن مقصودهما العتق ، ولا قسمة غير ردٍّ ، ولا في حوالةٍ وإن جُعِلا بيعاً ؛ لعدم تبادرهما فيه .

وخرج بما ذُكِر : غير البيع ؛ كإبراءٍ وصلحِ حطيطةٍ ، ونكاحٍ [وهبةٍ][3] بلا ثوابٍ ، وشفعةٍ ومساقاةٍ ، وصداقٍ وشركةٍ ، وقراضٍ ورهنٍ ، وكتابةٍ وإجارةٍ ولو في الذِّمَّة ، فلا خيار فيها ؛ لأنها لا تُسمَّىٰ بيعاً ، [والخبر][4] إنَّما ورد في البيع ، ولأن المنفعة في الإجارة تفوت بمضي الزمن ، فألزمنا العقد ؛ لئلا يتلف جزءٌ من المعقود عليه لا في مقابلة العوض .

وخالف القفَّال وطائفةٌ فقالوا /بثبوت الخيار في الواردة على الذِّمَّة كالسَّلَم[5] ، ووقع للنووي في « تصحيحه » تصحيح ثبوته في المقدَّرة بمدَّةٍ[6] ، **والمشهور** : خلافه ، وسيأتي في ذٰلك خلافٌ للمصنف في (باب الإجارة)[7] 1/٣٢١

❊ ❊ ❊

---

(١) المجموع (٩/٢٠٦) .

(٢) في الأصل : (ضمين) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٦٨) .

(٣) في الأصل : (هبة) ، والتصويب من « منهاج الطالبين » (ص ٢٢٩) .

(٤) في الأصل : (والخيار) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (٤/١١١) ، و« أسنى المطالب » (٢/٤٧) .

(٥) فتاوى القفَّال (ق/١١٢) مخطوط .

(٦) تصحيح التنبيه (١/٣٧٩) .

(٧) انظر ما سيأتي (٥/٣٨٧) .

مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا . . . .

ويستمرُّ ثبوت الخيار لهما (ما لم يتفرَّقا) ببدنٍ منهما أو من أحدهما عن مجلس العقد ؛ للخبر السابق ، والتفرُّق مُعتبَرٌ بالعرف ؛ فما يعدُّه الناس فرقةً . . يلزم به العقد ، وما لا . . فلا ، فإن كانا في دارٍ صغيرةٍ . . فالفرقة بأن يخرج أحدهما منها ، أو يصعد سطحاً ، أو كبيرةٍ . . فبأن ينتقل أحدهما من صحنها إلىٰ صُفَّتها أو بيتٍ من بيوتها ، أو في صحراء أو سوقٍ . . فبأن يولِّي أحدهما ظهره ويمشي قليلاً .

❊

ولا بدَّ من الاختيار ، فلو فارق أحدهما مكرهاً . . لم ينقطع خياره وإن لم يُسَدَّ فمه ، فإن لم يخرج معه الآخر . . بطل خياره ، إلا إن مُنِع من الخروج معه .

ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر . . بطل خياره ؛ كالهارب وإن لم يتمكَّن من أن يتبعه ؛ لتمكُّنه من الفسخ بالقول مع كون الهارب فارق مختاراً ؛ كما صحَّحه في زوائد « الروضة »[1] ، **وقضية التعليل** : أنه لو لم يتمكَّن من الفسخ بالقول أيضاً . . بقي خياره حتىٰ يتمكَّن ، وهو ظاهرٌ .

❊

ولو فارق أحدهما ناسياً للعقد أو جاهلاً . . انقطع خياره قطعاً لتقصيره ، فلو طال مكثهما ، أو قاما وتماشيا منازل . . دام خيارهما وإن زادت المدَّة علىٰ ثلاثة أيامٍ ؛ للخبر السابق .

---

(١) روضة الطالبين (٣/١٠٠) .

غريبة

[في كيفية انقطاع خيار الملتصقَينِ]

ولو تبايع شخصان ملتَصِقان . . دام خيارهما ما لم يختارا أو أحدهما ، بخلاف الأب إذا باع لابنه أو اشترىٰ منه وفارق المجلس . . انقطع الخيار ؛ لأنه شخصٌ واحدٌ ، لٰكن أُقِيم مقام اثنين ، بخلاف الملتصقَينِ ؛ فإنهما شخصان حقيقةً ؛ بدليل أنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس .

* * *

ولو مات العاقد أو جُنَّ أو أُغمي عليه في المجلس . . انتقل الخيار لوارثه أو وليّه ؛ من حاكمٍ أو غيره .

ولو خرس ولم تُفهَم إشارته ولا كتابةَ له . . نصب الحاكم نائباً عنه ؛ كما لو جُنَّ ، أما إذا فُهِمت إشارته أو كانت له كتابةٌ . . فهو علىٰ خياره .

وفي معنىٰ ذٰلك [1] : موكِّل العاقد وسيِّده ، ويفعل الولي ما فيه المصلحة من الفسخ والإجازة ، فإن كانا في المجلس . . فظاهرٌ ، أو غائبَينِ عنه وبلغهما الخبر . . امتدَّ الخيار لهما امتداد مجلس بلوغ الخبر .

* * *

ولو ورثه جماعةٌ حضورٌ في مجلس العقد . . لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له ، بل يمتدُّ حتىٰ يفارقوه كلهم ؛ لأنهم كلهم كالمورِّث ، وهو لا ينقطع خياره إلا

---

(١) في « فتح الوهاب » (١٦٩/١) : (وفي معنىٰ من ذُكِر) أي : الوارث والولي .

بمفارقة جميع بدنه ، أو غائبون عن المجلس . . ثبت لهم الخيار وإن لم يجتمعوا في مجلسٍ واحدٍ ، وينقطع بمفارقة المتأخِّر فراقُه منهم مجلسَه ، وينفسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه ، أو في جميعه ولو أجاز الباقون ؛ كما لو فسخ المورِّث في البعض وأجاز في البعض ،/ ولا يتبعَّض الفسخ [للإضرار][1] بالحي . ٣٢١/ب

ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورِّثه ، وقلنا : من باع مال مورِّثه ظاناً حياته يصح . . قال الإمام : (**فالوجه** : نفوذ فسخه دون إجازته ؛ لأنها رضاً ، وإنَّما يتحقَّق الرضا مع العلم)[2] ، وفيه احتمالٌ ، وبه أجاب في « البسيط »[3] ، قال شيخنا الشهاب الرملي : (**والمعتمد** : النفوذ)[4] .

ولو اشترى الولي لطفله شيئاً ، فبلغ رشيداً قبل [التفرُّق][5] . . لم ينتقل إليه الخيار ، وهل يبقىٰ للولي ؟ **وجهان** حكاهما [في « البحر »] عن والده ، وأجراهما في خيار الشرط[6] ، قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا :

---

(١) في الأصل : (للإضمار) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٩) ، و« مغني المحتاج » (٢/٦٢) .

(٢) نهاية المطلب (٥/٢٦) .

(٣) البسيط (ق ٢/١٣٩ ـ ١٤٠) مخطوط .

(٤) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/٤٩) .

(٥) في الأصل : (التفرقة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٩) ، و« مغني المحتاج » (٢/٦٢) .

(٦) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٩) .

أَوْ يَتَخَايَرَا ؛ وَهُوَ : أَنْ يَقُولَا : (ٱخْتَرْنَا إِمْضَاءَ ٱلْبَيْعِ) . وَإِنْ تَبَايَعَا عَلَىٰ أَنْ لَا خِيَارَ لَهُمَا . . لَمْ يَصِحَّ ٱلْبَيْعُ . . . .

(والأوجَهُ : بقاؤه له مع أن في جزمه بعدم انتقاله للرشيد نظراً)[١]

* * *

(أو [يتخايرا][٢]) لزومه (وهو أن يقولا : اخترنا إمضاء البيع) أو العقد ، أو ألزمناه أو [أجزناه][٣] ، أو أبطلنا الخيار أو أفسدناه ؛ كما في « المجموع »[٤] ، أو نحو ذٰلك . . فيسقط خيارهما ، فلو اختار أحدهما لزومه . . سقط حقُّه من الخيار ، وبقي الحقُّ فيه للآخر .

ولو قال أحدهما للآخر : (اختر) ، أو : (خيرتك) . . سقط خياره ؛ لتضمُّنه الرضا باللزوم ، وبقي خيار الآخر .

ولو اختار أحدهما لزوم البيع ، والآخر فسخه . . قُدِّم الفسخ وإن تأخَّر عن الإجازة ؛ لأن إثبات الخيار إنَّما قُصِد به التمكُّن من الفسخ دون الإجازة لأصالتها .

* * *

(وإن تبايعا علىٰ أن لا خيار لهما) في المجلس . . (لم يصح البيع) لأنه ينافي مقتضاه ، فأشبه ما لو شرط ألَّا يُسلِّم المبيع ، ولو قال لعبده : (إن بعتك . . فأنت حرٌّ) فباعه . . عتق ؛ لأن عتق البائع في مدَّة الخيار

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٩ ـ ٥٠) .

(٢) في الأصل : (تخايرا) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٣) في الأصل : (أجزنا) ، والتصويب من « المجموع » .

(٤) المجموع (٩/٢١٢) .

وَقِيلَ : يَصِحُّ وَلَا خِيَارَ لَهُمَا ، وَقِيلَ : يَصِحُّ وَيَثْبُتُ لَهُمَا ٱلْخِيَارُ . . . .

نافذٌ ، بخلاف ما لو باعه بشرط نفي الخيار . . لا يعتق ؛ لعدم صحَّة البيع .

(**وقيل : يصح**) البيع مع الشرط (**ولا خيار لهما**) وعليه حُمِل حديث مسلمٍ : « المتبايعان بالخيار إلا بيع الخيار »[١] ؛ أي : إلَّا بيعاً شُرِط فيه نفي الخيار .

(**وقيل : يصح**) البيع ويلغو الشرط (**ويثبت لهما الخيار**) لأنه خيارٌ ثبت بعد تمام البيع ، فلم يصح إسقاطه قبل تمامه كالشفعة .

❊

ولو اختلفا في التفرُّق . . فالقول قول منكره بيمينه وإن طال الزمن ؛ لموافقته الأصل ، وكذا لو ادَّعىٰ أحدهما الفسخ قبل التفرُّق ، وأنكر الآخر . . فالقول قول المنكر بيمينه لذٰلك .

وإن اتفقا علىٰ عدم التفرُّق وادَّعىٰ أحدهما الفسخ ، وأنكر الآخر . . فدعوى الفسخ فسخٌ ، أو اتفقا على التفرُّق والفسخ واختلفا في [السابق][٢] ، أو اتفقا علىٰ جهله أو نسيانه . . قال الدمياطي : (فيظهر تصديق مدَّعي سبق التفرُّق في الأولىٰ ، ولزوم العقد في الثانية ، والتوقُّف للتذكُّر أو الصلح في الثالثة) .

[خيار الشرط]

ولـمَّا فرغ من أحكام خيار المجلس . . **شرع في أحكام خيار الشرط فقال :**

---

(١) صحيح مسلم (١٥٣١/٤٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) في الأصل : (السبق) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (٤/١١٦) .

وَإِنْ تَبَايَعَا بِشَرْطِ ٱلْخِيَارِ إِلَىٰ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا . . جَازَ . . . .

(**وإن تبايعا بشرط الخيار**) لهما أو لأحدهما مدَّةً معلومةً متَّصلةً بالشرط متواليةً (**إلىٰ ثلاثة أيامٍ فما دونها . . جاز**) قال في « المجموع » : (بإجماع الأمة)[1] ، ويدخل / في المدَّة ما تشتمل عليه من الليالي للضرورة ، حتىٰ لو كان العقد نصف النهار . . ثبت الخيار إلىٰ أن ينتصف النهار من اليوم الثاني ؛ كما في « المجموع »[2] 1/322

فلو أطلق ، أو قدَّر بمدَّةٍ مجهولةٍ ، أو زائدةٍ على الثلاث . . بطل العقد .

❊ ❊ ❊

وذٰلك لخبر « الصحيحين » عن ابن عمر قال : ذُكِر رجلٌ لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يُخدَع في البيوع ، فقال له : « مَن بايعتَ . . فقل : لا خِلابة »[3]

[ورواه][4] البيهقي بإسنادٍ حسنٍ بلفظ : « إذا بايعت . . فقل : لا خِلابة ، ثم أنت بالخيار في كل سلعةٍ ابتعتها ثلاث ليالٍ »[5] ، وفي روايةٍ للدارقطني عن عمر : (فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيامٍ)[6] ، و(خِلابة) بكسر المعجمة وبالموحدة : الغبن والخديعة .

❊ ❊ ❊

---

(١) المجموع (٩/٢٢٥) .

(٢) المجموع (٩/٢٣٠) .

(٣) صحيح البخاري (٢١١٧) ، صحيح مسلم (١٥٣٣) واللفظ له .

(٤) في الأصل : (رواه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٥٠) .

(٥) السنن الكبير (٥/٢٧٣) برقم (١٠٥٥٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٦) سنن الدارقطني (٣/٥٤) .

إِلَّا فِي ٱلصَّرْفِ ، وَبَيْعِ ٱلطَّعَامِ بِٱلطَّعَامِ . . . .

قال في « الروضة » كـ « أصلها » : (اشتُهر في الشرع أن قوله : « لا خلابة » عبارةٌ عن اشتراط الخيار ثلاثة أيامٍ ، فلو أطلقها العاقدان عالمَينِ ـ لا جاهلَينِ ولا أحدهما ـ بمعناها . . ثبت الخيار)[1]

والواقعة في الخبر : الاشتراط من المشتري ، وقيس به الاشتراط من البائع ، ويصدق ذٰلك بالاشتراط منهما معاً ، وبكل حالٍ لا بدَّ من اجتماعهما عليه ؛ كما عُلم ممَّا مرَّ .

ومقتضى **التعليل السابق عن « المجموع »** : أنه لو عقد وقتَ الفجر . . لا يثبت له الخيار في الليلة الثالثة ، بخلاف نظيره من مسح الخفِّ .

[ما لا يثبت فيه خيار الشرط]

ويثبت خيار الشرط حيث يثبت خيار المجلس (**إلا في الصرف**) أي : بيع الذهب بالذهب ، أو الفضَّة بالفضَّة ، أو أحدهما بالآخر ، فلا يجوز شرط الخيار فيه ؛ لاشتراط القبض فيه في المجلس ، وما شُرِط فيه ذٰلك لا يحتمل الأجل ، فأَولىٰ ألَّا يحتمل الخيار ؛ لأنه أعظم غرراً منه ؛ لمنعه الملك أو لزومه .

(و) إلا في (**بيع الطعام بالطعام**) لِمَا ذُكِر ، وإلا في السَّلَم ؛ كما ذكره في بابه ؛ لِمَا فيه من غرر إيراد عقده علىٰ معدومٍ ، فلا يضم إليه غرر الخيار .

وإلا فيما يعتق فيه المبيع ، فلا يجوز [شرطه][2] للمشتري للمنافاة ،

(١) روضة الطالبين (٣/١٠٢) ، الشرح الكبير (٤/١٨٣ ـ ١٩٠) .

(٢) في الأصل : (شرط) ، والتصويب من « بداية المحتاج في شرح المنهاج » (٢/٤٩) .

وإلا فيما يُخاف فساده مدَّة الخيار ، فلا يجوز [شرطه] [1] لأحدٍ ؛ كما قاله النووي [2] .

وإلا في المصرَّاة ، فلا يجوز اشتراط خيار الثلاث فيها للبائع ؛ لأنه يمنع الحلب ، وتركه مضرٌّ بالبهيمة ؛ كما حكاه في « المطلب » عن [الجُوري] [3] .

* * *

ولو زاد العاقدان أو نقصا في الثمن أو المُثْمَن ولو في السَّلَم ، أو أحدثا أجلاً أو خياراً ابتداءً ، أو زيادةً ، أو شرطاً فاسداً أو صحيحاً في مدَّة خيار المجلس أو الشرط . . التحق بالمقترن بالعقد ، وكذا حطُّ بعض ما ذُكِر ؛ إذ مجلس العقد كنفس العقد ، ولهٰذا صلح لتعيين رأس مال السَّلَم وعوض الصرف .

وقيس بخيار المجلس خيارُ الشرط ؛ بجامع عدم الاستقرار ، وقد يحتاج في [تقرُّر] [4] العقد إلىٰ هٰذه الأمور .

والموكل ومَنِ انتقل إليه الخيار . . كالعاقدَينِ ؛ كما صرَّح به ابن الصباغ في الوارث بالنسبة لزيادة الثمن [5] ، وبه يُقاس غيره ، أما بعد اللزوم . . فلا

---

(١) في الأصل : (شرط) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٦٩) .

(٢) روضة الطالبين (٣/١٠٣) .

(٣) المطلب العالي (ق ٧/٢٩٣) مخطوط ، وفي الأصل : (الحوزي) ، والتصويب من « المطلب العالي » .

(٤) في الأصل : (تقرير) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٣٧) .

(٥) الشامل (ق ٣/١٠) مخطوط .

وَيُعْتَبَرُ ٱبْتِدَاءُ ٱلْمُدَّةِ : مِنْ حِينِ ٱلْعَقْدِ ، وَقِيلَ : مِنْ حِينِ ٱلتَّفَرُّقِ . . . .

يلتحق بالعقد شيءٌ/ من ذٰلك ، وإلا . . لوجبت الزيادة بعده على الشفيع ؛ كما تجب عليه قبله . ٣٢٢/ب

❊

(ويُعتَبر ابتداء المدَّة) المشروطة (من حين العقد) الواقع فيه الشرط كالأجل ، ومن حين الشرط الواقع في المجلس .

(وقيل) : تجب (من حين التفرُّق) شرط في العقد أو بعده ؛ **لأن الظاهر** : أن الشارط يقصد بالشرط زيادةً على ما يفيده المجلس ، **وعُورِض** : بأن [التفرُّق] [١] مجهولٌ ، فاعتباره يؤدِّي إلىٰ جهالة ابتداء المدَّة .

فعلى الأوَّل : لو شرط ابتداؤه من [التفرُّق] [٢] . . بطل العقد للجهالة .

ولو انقضت المدَّة المشروطة وهما في المجلس . . بقي خيار المجلس فقط ، وإن تفرَّقا والمدَّة باقيةٌ . . فبالعكس .

❊

ولو اجتمع خيار المجلس والشرط لأحدهما . . هل يغلب الأول فيكون الملك موقوفاً ، أو الثاني فيكون لذٰلك [الأحد] ؟ [٣]

---

(١) في الأصل : (التفريق) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٥١) ، و« مغني المحتاج » (٢/ ٦٤) .

(٢) في الأصل : (التفريق) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٥١) ، و« مغني المحتاج » (٢/ ٦٤) .

(٣) في الأصل : (الأخذ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٥٣) .

الظاهر ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ ما اقتضاه كلامهم : الأول[1] ؛ لأن خيار المجلس ـ كما قال الشيخان ـ أسرع وأَولىٰ ثبوتاً من خيار الشرط ؛ لأنه أقصر غالباً[2] ، وقول الزركشي : (**الظاهر** : الثاني ؛ لثبوت خيار الشرط بالإجماع)[3] . . بعيدٌ ؛ كما لا يخفىٰ .

ويجوز إسقاط الخيارَينِ أو أحدهما ، فإن أطلقا الإسقاط . . سقطا ، ولأحد العاقدين [الفسخ][4] في غيبة صاحبه كالإجازة ، وبلا إذنِ حاكمٍ ؛ لأنه فسخٌ متفقٌ علىٰ ثبوته .

* * *

ويجوز للعاقد لنفسه أن يشرط الخيار للأجنبي أو الرقيق المبيع ؛ لأن الحاجة قد تدعو إلىٰ ذٰلك ؛ لكونه أعرف بالمبيع ، سواء أشرطاه لواحدٍ ، أو أحدُهما لواحدٍ والآخرُ لآخر ، قال الزركشي : (**والأقرب** : اشتراط بلوغه لا رشده)[5]

وشمل كلامهم : ما لو شرطاه لكافرٍ والمبيع عبدٌ مسلمٌ ، أو لمُحْرِمٍ والمبيع صيدٌ ، وبه صرَّح الروياني فقال بعد نقله عن والده عدم الجواز ؛ احتمالاً في الأولىٰ ، وجزماً في الثانية : (**الأصح عندي** : الجواز فيهما)[6] ، ولا يثبت

---

(١) أسنى المطالب (٢/٥٣) .

(٢) الشرح الكبير (٤/١٩٣) ، روضة الطالبين (٣/١٠٣) .

(٣) المنثور في القواعد (٢/١٥٤) .

(٤) في الأصل : (بالفسخ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٥١) .

(٥) انظر « أسنى المطالب » (٢/٥٢) .

(٦) بحر المذهب (٦/١٥٢) .

وَيَنْتَقِلُ ٱلْمَبِيعُ إِلَى ٱلْمُشْتَرِي بِنَفْسِ ٱلْعَقْدِ فِي أَحَدِ ٱلْأَقْوَالِ ، وَبِٱنْقِضَاءِ ٱلْخِيَارِ فِي ٱلثَّانِي ، وَمَوْقُوفٌ فِي ٱلثَّالِثِ ؛ فَإِنْ تَمَّ ....

الخيار مع شرطه للأجنبي ، أو الرقيق المبيع للشارط ؛ اقتصاراً على الشرط ، فلو مات الأجنبي . . ثبت الخيار للشارط .

❊

ولو شرط أن يؤامر فلاناً فيأتي بما يأمره به ؛ من فسخٍ أو إجازةٍ ، ولم يقيد بالثلاث فما دونها . . لم يصح ، وإلا . . صحَّ ، ويأتي بما يأمره به ، فإن فسخ ولم يؤامره . . لم ينفسخ ؛ عملاً بالشرط .

ولو شرط الوكيل في البيع أو الشراء الخيارَ للموكِّل أو لنفسه ولو بلا إذنٍ . . صحَّ ؛ لأنه لا يضرُّ موكِّله ، بخلاف ما لو شرطه للبائع . . فإن العقد يبطل ، ولا يتجاوز الخيارُ من شُرِط له ، فلو شُرِط للوكيل . . لم يثبت للموكِّل ، وبالعكس .

ولا يفعل الوكيل حيث ثبت له الخيار إلا ما فيه حظٌّ لموكِّله ؛ لأنه ائتمنه ، بخلاف الأجنبي المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ ؛ كالمالك إذا شُرِط له الخيار .

ولو شُرِط لأحد العاقدين يومٌ ، وللآخر يومان أو ثلاثةٌ . . جاز .

[ملك المبيع في مدَّة الخيار]

(**وينتقل المبيع إلىٰ**) ملك (**المشتري بنفس العقد**) قبل انقضاء مدَّة الخيار (**في أحد الأقوال**) / لتمام البيع بالإيجاب والقَبول ، (**وبانقضاء الخيار** 1/323
في) القول (**الثاني**) وهو قبله علىٰ ملك البائع ؛ لنفوذ تصرُّفه فيه ، (**و**) هو (**موقوفٌ في**) القول (**الثالث**) وهو الأظهر إن كان الخيار لهما ، (**فإن تمَّ**

ٱلْبَيْعُ بَيْنَهُمَا . . حَكَمْنَا بِأَنَّهُ ٱنْتَقَلَ بِنَفْسِ ٱلْعَقْدِ ، وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ . . حَكَمْنَا بِأَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِلْ . وَلَا يَمْلِكُ ٱلْمُشْتَرِي ٱلتَّصَرُّفَ فِي ٱلْمَبِيعِ حَتَّىٰ يَنْقَطِعَ خِيَارُ ٱلْبَائِعِ وَيَقْبِضَ ٱلْمَبِيعَ . . . .

البيع بينهما . . حكمنا بأنه انتقل بنفس العقد ، وإن لم يتمَّ . . حكمنا بأنه لم ينتقل) وسواء في جريان الأقوال خيار المجلس والشرط .

* * *

فإن كان الخيار للبائع فقط . . فملكُ المبيع مع توابعه ـ من فوائده ؛ كلبنٍ وتمرٍ ومهرٍ وكسبٍ ، وكنفوذ عتقٍ وحلِّ وطءٍ في مدَّة الخيار ـ له ، وإن كان للمشتري . . فالملك له .

ويُتصوَّر كونه لأحدهما في خيار المجلس : بأن يختار أحدهما لزوم العقد دون الآخر .

وحيث حُكِم بملك المبيع لأحدهما . . حُكِم بالثمن للآخر ، وحيث وُقِف . . وُقِف ملك الثمن ، ولا حدَّ علىٰ من وطئ منهما مطلقاً .

أما النفقة . . فقال الجيلي : (إن قلنا : الملك لأحدهما . . فهي عليه ، أو موقوفٌ . . فعليهما)[1] ، والمتَّجه ـ كما بحثه ابن الرفعة ـ : الوقف في هٰذه[2]

[حكم التصرُّف في المبيع قبل القبض]

(ولا يملك المشتري التصرُّف في المبيع) ولو مع البائع بنحو بيعٍ ورهنٍ وكتابةٍ وإجارةٍ وهبةٍ **(حتىٰ ينقطع خيار البائع ويقبض المبيع)** أما قبل انقطاع

---

(١) انظر « كفاية النبيه » (٨/٤١١) . (٢) كفاية النبيه (٨/٤١١) .

وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ ٱلْبَائِعِ فِي ٱلثَّمَنِ إِنْ كَانَ مُعَيَّناً حَتَّىٰ يَنْقَطِعَ خِيَارُ ٱلْمُشْتَرِي وَيَقْبِضَ ٱلثَّمَنَ ، . . . .

الخيار . . فلأنه لا ملك له ، أو ملك ملكاً ضعيفاً ، وأما قبل القبض . . فللنهي عن بيع المبيع قبل قبضه في « الصحيحين » وغيرهما (١)

❊

(ولا ينفذ تصرُّف البائع في الثمن إن كان معيَّناً حتىٰ ينقطع خيار المشتري [ويقبض الثمن]) تنزيلاً للثمن المعيَّن منزلة المُثْمَن ، والثمن هو النقد ، فإن كانا نقدَين أو [عرضَين] (٢) . . فما التصق به باء الثمنية ؛ فلو قال : (بعتك هٰذه الدراهم بهٰذا العبد) . . فالعبد مبيعٌ والدراهم ثمنٌ ، أو : (هٰذا الثوب بهٰذا العبد) . . فالعبد ثمنٌ ، أو : (هٰذا الدينار بهٰذا الدرهم) . . فالدرهم ثمنٌ والدينار مبيعٌ .

[حكم وطء الأمة في مدَّة الخيار]

ومتىٰ وطئ الأمة في زمن الخيار مَنِ انفرد به . . حلَّ له ؛ لنفوذ تصرُّفه فيها ، لا يقال : كيف حلَّ للمشتري [والاستبراء] (٣) لا يُعتدُّ به في زمن

---

(١) صحيح البخاري (٢١٣٥) ، صحيح مسلم (١٥٢٥) واللفظ له ، وأخرجه ابن حبان (٤٨٩٠) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من ابتاع طعاماً . . فلا يبعه حتىٰ يستوفيه » قال ابن عباس رضي الله عنهما : (وأحسب كل شيءٍ مثله) .

(٢) في الأصل : (عوضين) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٨٥) ، و« مغني المحتاج » (٢/٩٣) .

(٣) في الأصل : (الاستبراء) ، والتصويب من سياق العبارة .

الخيار ؟[1] ؛ **لأن المراد** : الحِلُّ المستند للملك لا للاستبراء ، وإن كان الخيار لهما . . حرُم عليهما الوطء ؛ لعدم الملك ، ولا حدَّ على الواطئ ؛ لشبهة الاختلاف فيمن له الملك منهما في زمن الخيار ، ولا مهر على البائع بوطئه ، وينفذ استيلاده إن كان الخيار له أو لهما ؛ لأن وطأه في الأولىٰ وقع في ملكه ، وفي الثانية يتضمَّن الفسخ فينتقل الملك إليه قُبَيله .

فإن وطئها المشتري بلا إذنٍ من البائع ، والخيار للبائع دونه . . لزمه المهر وإن تمَّ البيع ، وكذا إن كان الخيار لهما ولم يتمَّ البيع ؛ بأن فسخ ، لا إن تمَّ ، [والولد][2] حرٌّ نسيب في الأحوال كلِّها للشبهة .

وحيث يلزمه المهر . . لا يثبت استيلاده ؛ لانتفاء ملكه لها حين العلوق ، ويلزمه قيمة الولد للبائع ؛ لأنه [فوَّت][3] عليه رقَّه .

فإن وطئها البائع والخيار للمشتري دونه . . فكما لو وطئ المشتري والخيار للبائع دونه في المهر والاستيلاد والقيمة / والحدِّ . ٣٢٣/ب

* * *

---

(١) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٦٥) : (**فإن قيل** : حل وطء المشتري متوقِّفٌ على الاستبراء ، وهو غير معتدٍّ به في زمن الخيار على الأصح . . أُجيب . . .) إلىٰ آخره .

(٢) في الأصل : (فالولد) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٥٤) ، و« مغني المحتاج » (٢/٦٦) .

(٣) في الأصل : (فرق) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٥٤) ، و« مغني المحتاج » (٢/٦٦) .

ولو اشترىٰ زوجته بشرط الخيار ، ثم طلَّقها في زمنه والخيار للبائع . . وقع الطلاق ؛ لبقاء ملك البائع عليها ، وإن كان الخيار لهما . . لم يقع إن تمَّ البيع ؛ لملك الزوج لها ، وإن فسخ . . وقع ؛ لتبيُّن بقاء ملك البائع عليها ، وإن كان الخيار للمشتري . . لم يقع إن تمَّ البيع ؛ لأنها ملكُه ، وإن لم يتمَّ . . **فوجهان** ؛ **أحدهما** : يقع ؛ بناءً علىٰ أن الفسخ يرفع العقد من أصله .

والثاني : لا يقع ، وهو ما اقتضاه كلام الرافعي[1] ، وينبغي اعتماده ؛ بناءً علىٰ أن الفسخ يرفع العقد من حينه ، **وهو الصحيح** .

* *

ويحرُم على الزوج وطؤها في زمن الخيار الثابت له وحده ؛ لجهالة جهة المبيح له ، لأنه لا يدري [أيطأ بالملك][2] أو بالزوجية ، وإذا اختلفت الجهة . . وجب التوقُّف احتياطاً ، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع أو لهما . . فيجوز الوطء بالزوجية لبقائها .

قال الروياني : (ولو اشترىٰ مطلَّقته ، ثم راجعها في زمن الخيار ؛ فإن تمَّ البيع . . فالرجعة باطلةٌ ، وإن فسخ وقلنا : الملك للبائع أو موقوفٌ . . صحَّت ، أو للمشتري . . **فوجهان**) انتهىٰ[3] ، وينبغي عدم الصحَّة ؛ لأنها ملكه .

---

(١) الشرح الكبير (٤/٢٠١) .

(٢) في الأصل : (البطلان لملك) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٥٤) ، و« مغني المحتاج » (٢/٦٥) .

(٣) بحر المذهب (٦/٦٣) .

[ما يحصل به فسخ العقد في مدَّة الخيار]

ويحصل الفسخ للعقد في مدَّة الخيار بنحو : (فسخت البيع) كـ (رفعته) ، و(استرجعت المبيع) ، والإجازة فيها بنحو : (أجزت البيع) كـ (أمضيته) ، و(ألزمته) .

والتصرُّف فيها ؛ كوطءٍ وإعتاقٍ ، وبيعٍ وإجارةٍ ، وتزويجٍ ووقفٍ للمبيع من بائعٍ والخيار له أو لهما . . فسخٌ للبيع ؛ لإشعاره بعدم البقاء عليه ، وصحَّ ذٰلك منه أيضاً ، لٰكن لا يجوز وطؤه إلا إن كان الخيار له ؛ كما مرَّ ، ومن المشتري والخيار له أو لهما . . إجازةٌ للشراء ؛ لإشعاره بالبقاء عليه ، والإعتاق نافذٌ منه إن كان الخيار له ، أو أذن له البائع ، وغير نافذٍ إن كان للبائع ، وموقوفٌ إن كان لهما ولم يأذن له البائع ، ووطؤه حلالٌ إن كان الخيار له ، وإلا . . فحرامٌ ؛ كما مرَّ ، وقول الإسنوي : (إنه حلالٌ إن أذن له البائع)(١) . . مبنيٌّ علىٰ أن مجرَّد الإذن في التصرُّف إجازةٌ ، وهو بحثٌ للنووي(٢) ، **والمنقول** : خلافه .

والبقية صحيحةٌ إن كان الخيار له أو أذن له البائع ، وإلا . . فلا ، ومعلومٌ : أن الوطء إنَّما يكون فسخاً أو إجازةً إذا كان الموطوء أنثىٰ ، لا ذكراً ولا خنثىٰ ، فإن بانت أنوثتُه ولو [بإخباره](٣) . . تعلَّق الحكم بذٰلك الوطء .

والعرض للمبيع على البيع والإذن فيه ، والرهن والهبة إذا لم يتَّصل بهما

---

(١) كافي المحتاج (ق ٣/١٦١) مخطوط .

(٢) روضة الطالبين (٣/١١١) .

(٣) في الأصل : (باختياره) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٧٠) .

قبضٌ . . ليس فسخاً من البائع ، ولا إجازةً من المشتري ؛ لعدم إشعارها من البائع بعدم البقاء عليه ، ومن المشتري بالبقاء عليه ؛ لاحتمالها التردُّد في الفسخ والإجازة .

[حكم ما لو تلف المبيع في مدَّة الخيار]

ولو تلف المبيع بآفةٍ سماويةٍ بعد القبض ، والخيار للبائع وحده . . انفسخ البيع ؛ لأنه ينفسخ بذلك عند بقاء يده ، فعند بقاء ملكه أَولىٰ ، ويردُّ البائع على المشتري الثمن ، وله على المشتري القيمة ؛ كضمان / المستعير 1/324 و[المُستام](1) ، ولو كان الخيار للمشتري أو لهما فتلف . . لم ينفسخ البيع ؛ لدخوله في ضمانه بالقبض ، ولم ينقطع الخيار للمشتري ، ولزم المشتريَ الثمنُ إن تمَّ العقد ، وإن فسخ . . فالقيمة على المشتري ، واستردَّ الثمن .

وتعبير الشيخين بـ (القيمة) يقتضي : أنه لا فرق بين أن يكون متقوِّماً أو مثليّاً(2) ، وخصَّه بعضهم بالمتقوِّم ، والقول في قدر القيمة قوله بيمينه ؛ لأنه الغارم لها .

❊

ولو أتلفه متلفٌ والخيار للبائع . . انفسخ ، وإن كان لهما أو للمشتري وأتلفه أجنبيٌّ . . لم ينفسخ البيع ؛ لقيام البدل اللازم له مقامه ، والخيار بحاله ، وإن

---

(1) في الأصل : (المسام) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٥٤) .

(2) الشرح الكبير (٤/١٩٩) ، روضة الطالبين (٣/١٠٨) .

وَإِنْ كَانَ فِي ٱلذِّمَّةِ . . لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ فِيهِ قَبْلَ ٱنْقِضَاءِ ٱلْخِيَارِ ، وَهَلْ يَجُوزُ قَبْلَ قَبْضِهِ ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ ؛ أَصَحُّهُمَا : أَنَّهُ يَجُوزُ . . . .

أتلفه المشتري ولو قبل القبض ، والخيار له أو لهما . . استقرَّ عليه الثمن ، أو أتلفه البائع ولو بعد القبض . . فكتلفه بآفةٍ ، وإن تلف بعض المبيع وكان ممَّا يُفرَد بالبيع ؛ كعبدَينِ تلف أحدهما في زمن الخيار ، والخيار للبائع . . انفسخ فيه دون الباقي ، فإن كان الخيار للمشتري ، أو لهما وقبض المبيع . . لم ينفسخ ؛ لدخول المبيع في ضمانه بالقبض .

والتسليم للمبيع أو الثمن في مدَّة الخيار . . لا يجب ؛ لاحتمال الفسخ ، ولا يبطل التسليمُ الخيارَ ، فلو سلَّمه أحدهما . . فله استرداده ، بخلاف ما لو سلَّمه بعد اللزوم .

[حكم تصرُّف البائع في الثمن الذي في ذمَّة المشتري]

(**وإن كان**) الثمن (**في الذِّمَّة . . لم يَنفُذ تصرُّفه**) أي : البائع (**فيه قبل انقضاء الخيار**) قياساً على المُثْمَن .

(**وهل يجوز [قبل] قبضه ؟ فيه قولان ؛ أصحُّهما**) وهو الجديد : (**أنه يجوز**)[1] سواء أباعه للمشتري وهو المسمَّىٰ بالاستبدال أم لغيره إذا باعه بعينٍ ، وسواء كان الثمن نقداً أم لا ؛ وذٰلك لخبر ابن عمر : كنت أبيع الإبل بالدنانير وآخذُ مكانها الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذُ مكانها الدنانير ، فأتيتُ النبي صلى الله عليه وسلم ، فسألته عن ذٰلك ، فقال : « لا بأس إذا تفرَّقتما وليس

ـــــــــــــــــــ

(١) الأم (٤/٥٨) .

بينكما شيءٌ » رواه الترمذي وغيره ، وصحَّحه الحاكم علىٰ شرط مسلمٍ [١]

وسواء أقبض [المثمن] [٢] أم لا ، فقوله في الخبر : « وليس بينكما شيءٌ » أي : من عقد الاستبدال ، لا من العقد الأول بقرينة روايةٍ أخرىٰ تدلُّ لذٰلك [٣]

[شرط الاستبدال عما في الذمَّة]

ولا بدَّ في صحَّة الاستبدال من تعيين بدل الدَّين في المجلس ، سواء اتفقت عِلَّتهما في الربا أم لا ؛ ليخرج عن بيع الدَّين بالدَّين ، ولا يُشترَط تعيينه في العقد ؛ كما لو تصارفا في الذِّمَّة ، فلو اتفقت علَّتهما في الربا ؛ كدراهمَ عن دنانيرَ أو عكسه . . لم يكفِ التعيين في المجلس ، بل يُشترَط قبض البدل في المجلس ؛ كما دلَّ عليه الخبر المذكور ؛ حذراً من الربا ، بخلاف ما إذا لم تتفق علَّتهما في الربا ؛ كثوبٍ عن دراهم . . لا يُشترَط قبضه في المجلس ؛ كما لو باع ثوباً بدراهم في الذِّمَّة . . لا يُشترَط قبض الثوب فيه .

[بيع الدَّين لغير من هو عليه]

هٰذا إذا باعه ممَّن هو عليه ، وأما بيعه لغيره ؛ كأن اشترىٰ عبدَ زيدٍ بمئةٍ له

---

(١) المستدرك على الصحيحين (٢/٤٤) ، سنن الترمذي (١٢٤٢) بنحوه ، وأخرجه ابن حبان (٤٩٢٠) ، وأبو داوود (٣٣٤٧) .

(٢) في الأصل : (الثمن) ، وكذا في « مغني المحتاج » (٢/٩٣) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٨٤) ، و« تحفة المحتاج » (٤/٤٠٦) ، وسياق العبارة .

(٣) وهي رواية الترمذي التي تقدم تخريجها آنفاً ، ولفظها : « ولا بأس به بالقيمة » .

٣٢٤/ب

علىٰ عمرٍو . . فهو جائزٌ أيضاً ؛ كما شملته عبارة المصنف بالتقرير/ السابق ، وهٰذا ما صحَّحه في « الروضة »[١] ، وحكاه جماعةٌ عن النصِّ[٢] ، واختاره السبكي[٣] .

ومقابل الأصح ـ وهو القديم ـ : أنه لا يجوز[٤] ؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزامٍ : « لا تبيعَنَّ شيئاً حتىٰ تقبضه » رواه البيهقي وحسَّنه[٥] ، وصحَّحه في صورة البيع لغير المشتري الرافعيُّ في « الشرح » و« المحرر »[٦] ، وأقرَّه النووي في « المنهاج »[٧] ، وخالفه في « الروضة » فصحَّح فيها الجواز[٨] ، كما مرَّ ، كما إذا باعه للمشتري .

والمعتمد : ما في « الروضة » ، لٰكن بشرط قبض البدل والدَّين في المجلس ، قال في « المطلب » : (وأن يكون المديون مليئاً مُقِرّاً ، وأن يكون الدَّين حالّاً مستقرّاً)[٩] .

---

(١) روضة الطالبين (٣/١٦١) .

(٢) انظر « كفاية النبيه » (٨/٤٢٢) .

(٣) الابتهاج في شرح المنهاج (ق٣/١٦) مخطوط .

(٤) انظر « التهذيب » (٣/٤١٦) .

(٥) السنن الكبير (٥/٣١٣) برقم (١٠٧٨٦) .

(٦) الشرح الكبير (٤/٣٠٤) ، المحرر (١/٤٩٥) .

(٧) منهاج الطالبين (ص ٢٣٥) .

(٨) روضة الطالبين (٣/١٦١) .

(٩) المطلب العالي (ق٨/٨١) مخطوط .

[بيع الدَّين بالدَّين]

أما بيع الدَّين بالدَّين . . فقال في « الروضة » : (لو كان له دَينٌ علىٰ إنسانٍ ، ولآخر مثلُه علىٰ ذٰلك الإنسان ، فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه . . لم يصح ، اتفق الجنس أم اختلف ؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ) انتهىٰ[1] ، رواه الحاكم علىٰ شرط مسلمٍ[2] ، وفُسِّر ببيع الدَّين بالدَّين ؛ كما ورد التصريح به في رواية البيهقي[3] .

[الاستبدال عن الدَّين الذي ليس بثمنٍ ولا مُثْمَنٍ]

والاستبدال جائزٌ عن كل دَينٍ ليس بثمنٍ ولا مُثْمَنٍ ؛ كدَينِ قرضٍ وإتلافٍ ، ولا يجوز استبدال المؤجَّل عن الحالِّ ؛ [لعدم][4] لحوق الأجل ، ويجوز عكسه وكأنَّ صاحبه عَجَّلَهُ ، وأمَّا الثمن . . فتقدَّم الكلام فيه[5] .

وأمَّا المُثْمَن الذي في الذِّمَّة ؛ وهو المُسلَم فيه ونحوه ، كالمبيع في الذِّمَّة إذا عقد عليه بغير لفظ السَّلَم . . فلا يجوز الاستبدال عنه بغير جنسه أو نوعه ؛

---

(١) روضة الطالبين (٣/١٦١) .

(٢) المستدرك على الصحيحين (٢/٥٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) السنن الكبير (٥/٢٩٠) برقم (١٠٦٣٦) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كالئ بكالئ ؛ الدَّين بالدَّين) .

(٤) في الأصل : (لعموم) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٨٤) ، و« مغني المحتاج » (٢/٩٣) .

(٥) انظر ما تقدم قريباً (٤/٤٢) .

وَلَا يَدْخُلُ ٱلْمَبِيعُ فِي ضَمَانِ ٱلْمُشْتَرِي إِلَّا بِٱلْقَبْضِ ، وَلَا يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ إِلَّا بِٱلْقَبْضِ . فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ . . ٱنْفَسَخَ ٱلْبَيْعُ . . . .

لأن المبيع مع تعيُّنه لا يجوز بيعه قبل قبضه ، فمع كونه في الذمَّة أَولىٰ ، وفرق بينه وبين الثمن : بأنه معرَّضٌ بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ ، وبأن عينه تُقصَد ، بخلاف الثمن فيهما .

هٰذا كله فيما لا يُشترَط قبضه في المجلس ، أما غيره ؛ كربويٍّ بيع بمثله ، ورأس مال سَلَمٍ . . فلا يجوز الاستبدال عنه إن لم يُوجَد قبض المعقود عليه في المجلس ؛ كما صرَّح بذٰلك الماوردي والروياني وغيرهما (١) .

[حكم المبيع قبل القبض]

(**ولا يدخل المبيع في ضمان المشتري إلا بالقبض**) لأنه قبله من ضمان البائع ، حتىٰ لو أبرأه المشتري عن الضمان . . لم يبرأ ؛ لأنه إبراءٌ عمَّا [لم] (٢) يجب ، فلا يكون من ضمان المشتري ؛ لاستحالة كونه مضموناً له مضموناً عليه ، (**ولا يستقر ملكه عليه إلا بالقبض**) لأنه قبله معرضٌ للانفساخ ، وهٰذا ترتيبٌ حسنٌ ؛ حيث ذكر أولاً متىٰ ينتقل ملك المبيع ، ثم متىٰ يملك التصرُّف فيه ، ثم الدخول في الضمان ، ثم الاستقرار .

* * *

(**فإن هلك**) المبيع بآفةٍ سماويةٍ (**قبل القبض . . انفسخ البيع**) لتعذُّر

---

(١) الحاوي الكبير (٦/٢٨٢) ، بحر المذهب (٦/١٣٣ ـ ١٣٤) ، وفي هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالحرم الشريف النبوي بالروضة الشريفة) .

(٢) في الأصل : (لا) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٨٨) .

قبضه ، وسقط الثمن عن المشتري ، وينتقل الملك في المبيع للبائع [قُبيل][1] التلف ، لا من العقد ؛ كالفسخ بالعيب ، فتجهيزه على البائع ؛ لانتقال الملك فيه إليه ، وزوائده المنفصلة الحادثة عنده ؛ كثمرةٍ ولبنٍ / وبيضٍ ، وركازٍ يجده 1/325 الرقيق ، وموهوبٍ وموصىً به . . للمشتري ، وهي أمانةٌ في يد البائع ، فلو تلفت قبل المطالبة بها . . لم يضمنها ، ولا خيار بتلفها عند البائع ؛ لأنها ليست مبيعةً ، ولو كان الثمن دَيناً على البائع . . **فأرجح الوجهين** : عَوده عليه .

* * *

وكالتلف وقوعُ دُرَّة في بحرٍ ، وانفلاتُ طيرٍ إذا لم يُرْجَ عَوده ، أو صيد متوحش .

ولو غرقت الأرض بالماء ، أو سقطت عليها صخورٌ ، أو ركبها رملٌ قبل قبضها . . فهو عيبٌ لا تلفٌ ، فيثبت به الخيار ، بخلاف الشفعة ؛ فإنه فيها كالتلف ؛ لأن الشفيع متملِّكٌ ، والتالف منها لا يصح تملُّكه ؛ لأنه يُغتفَر في الدوام ما لا يُغتفَر في الابتداء ؛ كما في بيع الآبق ونحوه ، وبخلاف الإجارة ؛ فإنه فيها تلفٌ لا عيبٌ ؛ لعدم التمكُّن من الانتفاع لحيلولة الماء ، ولا يمكن ترقُّب زواله ؛ لأن المنافع تتلف ولا تُضمَن .

ولو تلف [المبيع] بعد القبض : فإن كان بعد [انقضاء الخيار][2] . . لم

---

(١) في الأصل : (قبل) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٧٩) .

(٢) في الأصل : (القبض) ، والتصويب من « غنية الفقيه » (ق ٢/١٠٩) مخطوط .

وَإِنْ أَتْلَفَهُ ٱلْمُشْتَرِي . . ٱسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ٱلثَّمَنُ . . . .

ينفسخ ، أو قبله : فإن قلنا : الملك للبائع . . انفسخ ، ويغرم البدل للبائع ، أو للمشتري أو موقوفٌ . . لم ينفسخ ، ولم ينقطع الخيار .

* * *

(وإن أتلفه) أي : المبيعَ قبل قبضه (المشتري) ولو جاهلاً به . . (استقرَّ عليه الثمن) لأنه أتلف ملكه ؛ كما في المغصوب منه ، إلا أن يكون إتلافه لردَّته والمشتري الإمام ، بخلاف ما إذا كان غير الإمام ؛ لأن ذٰلك ليس إليه .

* * *

فإن قيل : قتل المرتدِّ لا ضمان فيه ، فكيف يكون قبضاً مقرِّراً للثمن ؟!

أُجيب : بأنه لا تلازُم بين ضمانَي القيمة والثمن ؛ إذ المرتدُّ وقاطع [الطريق] لا يضمنان بالقيمة ، ويضمنان بالثمن ، وأم الولد والموقوف بالعكس .

* * *

قال في « المهمات » : (ويقاس بالمرتدِّ : تارك الصلاة ، وقاطع الطريق ، والزاني المحصن ؛ بأن زنىٰ كافرٌ حرٌّ ثم التحق بدار الحرب ثم استُرِقَّ)[1]

قال ابن الرفعة : (ولو قتله المشتري قصاصاً . . يظهر أنه كالآفة)[2] ، و[لكون][3] الحقِّ له خالف المرتدَّ .

---

(١) المهمات (٥/٢١٤) .

(٢) المطلب العالي (ق ٨/٦٠) مخطوط .

(٣) في الأصل : (لكونه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٧٩) .

وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يَنْفَسِخُ ٱلْبَيْعُ ، وَٱلثَّانِي : لَا يَنْفَسِخُ ، بَلْ يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي ٱلْخِيَارُ بَيْنَ ٱلْفَسْخِ وَٱلْإِمْضَاءِ وَٱلرُّجُوعِ عَلَى ٱلْأَجْنَبِيِّ بِٱلْقِيمَةِ . . . .

وفي معنىٰ إتلاف المشتري : ما لو اشترىٰ أمةً فوطئها أبوه قبل قبضها وأحبلها ؛ لأن الشرع جعل وطء الأب كوطئه ؛ حيث رتَّب عليه حكمه .

هٰذا إذا كان المشتري حالة الإتلاف أهلاً للقبض ، فلو كان صبياً أو مجنوناً . . **فالقياس** : أن إتلافه ليس بقبضٍ ، وعليه البدل ، وعلى البائع رَدُّ الثمن المعيَّن .

ولو صال المبيع في يد البائع على المشتري أو غيره ، فقتله المشتري دفعاً لصياله . . لم يضمن ثمنه ؛ لأن ذٰلك ليس قبضاً وإن علم أنه المبيع .

(**وإن أتلفه أجنبيٌّ**) بغير حقٍّ وكان من أهل الالتزام ، والمبيع غير ربويٍّ . . (**ففيه قولان ؛ أحدهما : ينفسخ البيع**) لتعذُّر التسليم ، فهو كما لو تلف بآفةٍ .

(**والثاني**) وهو **الأظهر** : (**لا ينفسخ**) البيع ؛ لقيام بدله مقام المبيع ، (**بل يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء**) للبيع ، (**والرجوع على الأجنبي بالقيمة**) أو المثل ، وإذا اختار/ الفسخ . . رجع البائع على الأجنبي بالبدل ، ٣٢٥/ب
وفرق القاضي وغيره بين هٰذا وبين [الإجارة][1] ؛ حيث لم يثبت فيها الخيار بغصب العين المكتراة حتى انقضت المدَّة ، بل ينفسخ العقد : بأن المعقود عليه هنا المال ، وهو واجبٌ على الجاني ، فيتعدَّى العقد من العين إلىٰ بدلها ،

---

(١) في الأصل : (الإجازة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٧٩) .

وَإِنْ أَتْلَفَهُ ٱلْبَائِعُ . . ٱنْفَسَخَ ٱلْبَيْعُ ، وَقِيلَ : هُوَ كَٱلْأَجْنَبِيِّ . . . .

بخلاف المعقود [عليه] ثَمَّ ؛ فإنه المنفعة ، وهي غير واجبةٍ علىٰ مُتْلِفها ، فلم يتعدَّ العقد منها إلىٰ بدلها[1]

وحيث أجاز المشتري . . ليس للبائع طلب القيمة للحبس لها في الثمن ؛ كالمشتري إذا [أتلف][2] المبيع . . لا يغرم القيمة ليحبسها البائع [بالثمن][3] ، ولأن الحبس غير مقصودٍ بالعقد حتىٰ ينتقل إلى البدل ، بخلاف الرهن .

وهـٰذا الخيار على التراخي ؛ كما اقتضاه كلام القفَّال[4] وإن نظر فيه القاضي[5]

أما إذا أتلفه الأجنبي بحقٍّ كقصاصٍ ، أو لم يكن أهلاً للالتزام ؛ بأن كان حربياً ، أو كان المبيع ربوياً . . فكالآفة ؛ فينفسخ البيع .

* * *

(**وإن أتلفه البائع**) أو أعتق باقيَه الذي لم يبعه وهو موسرٌ بالثمن . . (**انفسخ البيع**) كالآفة ، ولأنه لا يمكن تغريمه [بدل][6] المبيع ؛ لأنه مضمونٌ عليه بالثمن .

(**وقيل : هو كالأجنبي**) أي : فلا ينفسخ ، بل يتخيَّر المشتري ، فإن فسخ . .

---

(١) فتاوى القاضي حسين (ص ٢٨٠) .

(٢) في الأصل : (تلف) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٧٩) .

(٣) في الأصل : (والثمن) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٤) فتاوى القفَّال (ق/ ١٠٢) مخطوط .

(٥) فتاوى القاضي حسين (ص ٢٠٣) .

(٦) في الأصل : (به) ، والتصويب من هامش الأصل .

سقط الثمن ، وإن أجاز . . غرم البائع القيمة ، وأدَّىٰ له الثمن ، وقد يتقاصَّان .

* * *

ولو انقلب العصير المبيع خمراً قبل القبض . . بطل حكم البيع ، فمتىٰ عاد خلّاً . . عاد حكمه ، وللمشتري الخيار ؛ لأن الخلَّ دون العصير .

ولا أجرة على البائع في استعمال المبيع قبل القبض ؛ بناءً علىٰ أن إتلافه كالآفة ، وكذا لو تعدَّىٰ بحبسه مدَّةً لمثلها أجرةٌ ، خلافاً لِمَا أفتىٰ به الغزالي من لزوم الأجرة(١) ؛ لِمَا مرَّ .

* * *

وإتلاف الأعجمي أو [غير](٢) المميز بأمرِ واحدٍ ممَّن مرَّ . . كإتلاف ذٰلك الواحد ، وقد عُلِم حكمه ، فلو أمره الثلاثة . . قال الإسنوي : (**فالقياس** : أنه يحصل القبض في الثلث ، والتخيير في الثلث ، والانفساخ في الثلث)(٣) .

أما إتلاف المميز بأمرِ واحدٍ منهم . . فكإتلاف الأجنبي ، وإذنُ المشتري للأجنبي أو البائع في إتلافه لغوٌ ؛ لعدم استقرار الملك ، بخلاف الغاصب ؛ فإنه يبرأ بإذن المالك له في إتلافه ؛ لاستقرار الملك ثَمَّ .

* *

وإتلاف عبد البائع ولو بإذنه كإتلاف الأجنبي ، وكذا عبدُ المشتري بغير

---

(١) فتاوى الغزالي (ص ١٤١) .

(٢) في الأصل : (غيره) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٨٠) ، و« مغني المحتاج » (٢/٨٩) .

(٣) كافي المحتاج (ق ٣/١٧٠) مخطوط .

إذنه ، فإن أجاز البيع . . جُعِل قابضاً ؛ كما لو أتلفه بنفسه ، فلا شيء له علىٰ عبده ، وإن فسخ . . اتبع البائع الجاني ، وإنَّما لم يُلحَق عبد البائع بعبد المشتري في التقييد بغير الإذن ؛ لشدَّة تشوُّف الشارع إلىٰ بقاء العقود .

* * *

وإن أتلفته دابة المشتري نهاراً . . انفسخ البيع ، أو ليلاً . . فله الخيار ، فإن فسخ . . طالبه البائع ببدل ما أتلفه ، وإن أجاز . . فقابضٌ ، وإن أتلفته بهيمة البائع . . فهو كالآفة ،/ وإنَّما لم يُفرَّق فيها بين النهار والليل ؛ كبهيمة المشتري ؛ لأن إتلافها إن لم يكن بتفريطٍ من البائع . . فآفةٌ ، وإن كان بتفريطٍ منه . . فقد مرَّ أن إتلافه كالآفة ، بخلاف [إتلاف] بهيمة المشتري ، فنزل بالنهار منزلة إتلاف البائع لتفريطه ، بخلافه ليلاً . 1/326

* * *

وإتلاف البائع المبيع في يد مشترٍ قبضه منه عدواناً ؛ بأن استحقَّ البائع حبسه . . يُجْعَل مُستردّاً له بالإتلاف ؛ كما أنَّ المشتري قابضٌ بالإتلاف ، وهل ينفسخ البيع بناءً علىٰ أن [إتلاف] البائع قبل القبض كالآفة ، أو يُخيَّر المشتري بناءً علىٰ أن إتلافه كإتلاف الأجنبي ؟ وجهان ؛ **الظاهر منهما عند الإمام** : الثاني [1] ، قال السبكي : (**والذي يجيء على الصحيح** : الأوَّل) [2] ، وهو كما قال .

* * *

ولو أبق العبد أو ضلَّ ، أو غُصِب قبل القبض . . لم ينفسخ البيع ؛ لرجاء

---

(1) نهاية المطلب (5/201) .

(2) الابتهاج في شرح المنهاج (ق6/3) مخطوط .

العَود ، ويثبت للمشتري الخيار ، فإن أجاز البيع . . لم يبطل خياره ، فله الفسخ ما لم يرجع العبد ، فالخيار في ذٰلك على التراخي ، ولم يلزمه تسليم الثمن قبل عَوده ، فإن سلَّمه . . لم يستردَّه ما لم يفسخ ؛ لتمكُّنه من الفسخ .

❊

ولو جحد البائع المبيع قبل قبضه ، ولا بينة للمشتري . . ثبت له الخيار ؛ لتعذُّر القبض حالاً .

ولو تعيَّب المبيع بآفةٍ قبل قبضه ، أو عيَّبه البائع فرضيه المشتري فيهما ، أو عيَّبه المشتري . . أخذه بالثمن ، ولا أرش ؛ لقدرته على الفسخ في الأُوليين ، وحصول العيب بفعله في الثالثة .

وإن عيَّبه أجنبيٌّ وهو أهلٌ للالتزام بغير حقٍّ . . خُيِّر المشتري ؛ فإن أجاز البيع وقبض المبيع . . غرَّمه الأرش ، وإن فسخ . . غرَّمه البائع إيَّاه ، أما لو أجازه ولم يقبض المبيع . . فلا تغريم ؛ لجواز تلفه ، فينفسخ البيع .

❊ ❊ ❊

ومحلُّ منع بيع المبيع أو الثمن من البائع أو المشتري قبل قبضه : إذا لم يكن بعين المقابل ، أو بمثله إن تلف ، أو كان في الذِّمَّة ، وإلا . . فهو إقالةٌ بلفظ البيع ، فيصح ، وأما ما قاله السبكي من أن محلَّ منع الرهن منه إذا رهن ذٰلك بالثمن ، وكان له حقُّ الحبس ، وإلا جاز [١] . . فمخالفٌ لكلام الشيخين [٢]

---

(١) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/١١) مخطوط .

(٢) الشرح الكبير (٤/٢٩٥) ، روضة الطالبين (٣/١٥٥) .

وَٱلْقَبْضُ فِيمَا يُنْقَلُ : ٱلنَّقْلُ . . . .

ويصح تصرُّفه فيه [(١)] بنحو إعتاقٍ ووصيةٍ ، وتزويجٍ ووقفٍ ، وتدبيرٍ وقسمةٍ ، وإباحة طعامٍ للفقراء [اشتراه] [(٢)] جُزافاً ؛ لتشوُّف الشارع إلى العتق ، ولعدم توقُّفه على القدرة ؛ بدليل صحَّة إعتاق الآبق ، ويكون به المشتري [(٣)] قابضاً ، وفي معناه البقية ، لكن لا يكون قابضاً بالوصية ولا بالتدبير ، ولا بالتزويج ولا بالقسمة ، ولا بإباحة الطعام للفقراء إن لم يقبضوه ، [ولا] يجوز [(٤)] إعتاقه علىٰ مالٍ ولا عن كفارة الغير ، ولم يذكروا لذٰلك قاعدة .

وله التصرُّف في ماله الذي بيد غيره ممَّا لا يُضمَن بعقدٍ ؛ كوديعةٍ وقراضٍ وموروثٍ كان للمورِّث التصرُّف فيه ، وباقٍ في يد وليِّه بعد رشده ، ومأخوذٍ بسومٍ .

[ما يحصل به قبض المبيع]

(**والقبض فيما يُنقَل**) من حيوانٍ / وغيره ولو أمتعةً اشتُريت في دارٍ صفقةً واحدةً ، أو ما اشتراه الأب من مال ولده لنفسه أو بالعكس . . (**النقل**) نظراً للعرف فيه ؛ لأنَّ الرجوع في حقيقة النص إليه ؛ لعدم ما يضبطه شرعاً أو لغةً ؛ كالإحياء والحرز في السرقة ، روى الشيخان عن ابن عمر : (كنَّا نشتري الطعام جُزافاً ، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتىٰ ننقله) [(٥)] ٣٢٦/ب

---

(١) أي : في المبيع قبل القبض .

(٢) في الأصل : (اشتروه) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٧٦) .

(٣) في الأصل : (به المشتري به) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٧٦) .

(٤) في الأصل : (لا يجوز) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٧٦) .

(٥) صحيح البخاري (٢١٦٧) ، صحيح مسلم (١٥٢٧) واللفظ له .

وَفِيمَا يُتَنَاوَلُ بِٱلْيَدِ : ٱلتَّنَاوُلُ . . . .

وقيس بالطعام غيره ، فيأمر العبد بالانتقال من موضعه ، ويقود الدابة أو يسوقها ، ولا يكفي ركوبها واقفةً ، ولا استعمال العبد كذٰلك ، ولا وطء الجارية ، وما قاله الرافعي في (الغصب) من أنه لو ركب المشتري الدابة أو جلس على الفراش حصل الضمان ، ثم إن كان ذٰلك بإذن البائع . . جاز له التصرُّف أيضاً وإن لم ينقله ، وإلا . . فلا[1] ، فضعيفٌ[2] .

* *

(و) القبض (فيما يتناول باليد) كثوبٍ ونقدٍ . . (التناول) وتقدَّم أن إتلاف المشتري للمبيع قبضٌ له ، قال ابن الرفعة : (والسفينة من المنقولات التي لا بدَّ من تحويلها)[3] ، وهو ظاهرٌ في الصغيرة ، وفي الكبيرة في ماءٍ تسير فيه ، أما الكبيرة في البرِّ . . فكالعقار في الاكتفاء بالتخلية والإخلاء ؛ لعسر النقل .

وعلىٰ كل تقديرٍ : لا بدَّ من تفريغها من أمتعة البائع ونحوه .

هٰذا إن نقله لحيِّزٍ لا يختصُّ بالبائع ؛ بأن لم يختصَّ به أحدٌ ؛ كشارعٍ ومسجدٍ ومواتٍ ، أو اختصَّ به المشتري بملكٍ أو إجارةٍ أو إعارةٍ ، أو وَقْفٍ عليه ، أو [وصيَّةٍ له بالمنفعة][4] ، أو يختصُّ به البائع لٰكن أذن له في النقل للقبض ، فيكون مع حصول القبض به معيراً للحيِّز الذي أذن في النقل إليه

---

(١) الشرح الكبير (٤٠٦/٥) .

(٢) كذا في الأصل ، وقال في « مغني المحتاج » (٩٥/٢) : (وإلا . . فلا ؛ صحيح في الضمان ، غير صحيح في التصرف) ، وانظر « حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب » (٨٦/٢) .

(٣) كفاية النبيه (٤٣٩/٨) .

(٤) في الأصل : (وُصِّي له بمنفعة) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٩٦/٢) .

وَفِيمَا سِوَاهُمَا : ٱلتَّخْلِيَةُ .

للقبض ، فإن لم يأذن إلا في النقل . . لم يحصل القبض المفيد للتصرُّف وإن حصل لضمان اليد ، ولا يكون معيراً للحيّز ، وكنقله بإذنه : نقلُه إلىٰ متاعٍ مملوكٍ له ، أو معارٍ في حيّزٍ يختصُّ البائع به ، قاله القاضي (١)

وممَّا لا يختصُّ بالبائع : المشترك بينه وبين غيره من المشتري وغيره ، قال الزركشي ـ كالإسنوي ـ : (وسكت عنه الرافعي ، وفيه نظرٌ) (٢) .

* * *

(و) القبض (فيما سواهما) أي : ما يُنقل وما يُتناول ؛ كأرضٍ ودارٍ ، وشجرةٍ نابتةٍ ، وثمرةٍ مبيعةٍ عليها قبل أوان الجداد . . (التخلية) بينه وبين المشتري بلفظٍ يدلُّ عليها ؛ كما اقتضاه كلام « المطلب » نقلاً عن الأصحاب (٣) ، قال في « الكفاية » : (ويُشترَط ألَّا يكون هناك مانعٌ حسيٌّ ولا شرعيٌّ) (٤)

[وتمكينه] (٥) من اليد والتصرُّف فيه بتسليم المفتاح وإن لم يتصرَّف

---

(١) انظر « كفاية النبيه » (٨/٤٤٠) .

(٢) كافي المحتاج (ق٣/١٧٢) مخطوط ، وعبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٩٦) : (وشمل كلامه المغصوب من أجنبي والمشترك بين المشتري وغيره ، وبين البائع وغيره ؛ فإنه يصدق أنه لا اختصاص للبائع به وإن قال الإسنوي : فيه نظر) .
هـٰذا ؛ وقد أفتىٰ شيخ الشارح الشهاب الرملي رحمهما الله تعالىٰ بعدم حصول القبض بنقله إلى المشترك . انظر « فتاوى الشهاب الرملي » (٢/١٤٣) .

(٣) المطلب العالي (ق٨/٨٤) مخطوط .

(٤) كفاية النبيه (٨/٤٤٢) .

(٥) في الأصل : (وتمكنه) ، والتصويب من « الشرح الكبير » (٤/٣٠٥) ، و« روضة الطالبين » (٣/١٦٢) .

[فيه] ولم يدخل بشرط فراغه من أمتعة البائع ، فيفرغها بحسب الإمكان ، ولا يكلف تفريغها في ساعةٍ واحدةٍ إذا كانت كبيرةً[1] ، فإن جمع الأمتعة التي في الدار المبيعة ببيتٍ منها / وخَلَّىٰ بين المشتري وبينها . . فما سوى البيت مقبوضٌ ، فإن نقل الأمتعة منه إلىٰ بيتٍ آخر . . صار قابضاً للجملة ، وخرج بـ (**أمتعة البائع**) : ما عداه من أمتعة المشتري ، وكذا الأجنبي ؛ كالمستأجر والغاصب والمستعير ، قال الإسنوي : (وفي هـٰذا التعميم نظرٌ)[2] 1/327

وقال الأذرعي وغيره : (أمتعة الأجنبي كأمتعة البائع)[3] ، **وهـٰذا** ـ كما قاله بعضهم ـ **أوجَهُ**[4]

* * *

فإن لم يَحْضُرِ العاقدان المبيعَ ، ولم يُشترَط الحضور ـ **كما هو الأصح** ـ . . اعتُبِر [في] حصول قبضه مضيُّ زمنٍ يمكن فيه قبضه ؛ بأن يمكن فيه المضي إليه ، والنقل [في] المنقول[5] ، والتخلية والتفريغ في غيره ؛ لأن الحضور الذي كنَّا نوجبه لولا المشقَّة . . لا يتأتَّىٰ إلا بهـٰذا الزمن ، فلمَّا أسقطناه لمعنىً ليس موجوداً في الزمن . . بقي اعتبار الزمن .

---

(١) قوله : (كبيرة) مثله في « حاشية الشرواني علىٰ تحفة المحتاج » (٤/٤١١) ، وفي « مغني المحتاج » (٢/٩٥) : (كثيرة) ، ولعلَّ الأول يعود على الدار ، والثاني يعود على الأمتعة .

(٢) كافي المحتاج (ق ٣/١٧٢) مخطوط .

(٣) قوت المحتاج (٢/٢١٢) .

(٤) مثله في « مغني المحتاج » (٢/٩٥) قال : (أما أمتعة غير المشتري ؛ من مستأجرٍ ومستعيرٍ وموصىً له بالمنفعة . . فكأمتعة البائع ؛ كما قاله الأذرعي وإن خالف في ذٰلك غيره ، فاحذره) .

(٥) في الأصل : (إلى المنقول) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٨٦) .

نعم ؛ إن كان المبيع بيد غير المشتري . . اشتُرط نقله أو تخليته أيضاً .

فإن كان المبيع حاضراً منقولاً أو غيرَه ولا أمتعة فيه لغير المشتري ، وهو بيده . . اعتُبِر في قبضه مضي زمنٍ يمكن فيه النقل أو التخلية ، ولا يحتاج فيه إلىٰ إذن البائع إلا إن كان له حقُّ الحبس .

* * *

ويُشترَط في المقبوض كونه مَرئِيّاً للقابض ، وإلا . . فكالبيع ؛ كما نقله الزركشي عن الإمام (١) .

هٰذا كله فيما بيع بلا تقديرٍ بكيلٍ أو غيره ، فإن بيع الشيء تقديراً ؛ كثوبٍ وأرضٍ ذرعاً ، وحنطةٍ كيلاً أو وزناً . . اشتُرط في قبضه مع النقل في المنقول : ذرعُه إن بيع ذرعاً ؛ بأن كان يُذرَع ، أو كيلُه إن بيع كيلاً ؛ بأن كان يُكال ، أو وزنُه إن بيع وزناً ؛ بأن كان يُوزَن ، أو عَدُّه إن بيع عَدّاً ؛ بأن كان يُعَدُّ .

والأصل في ذٰلك : خبر مسلمٍ : « من ابتاع طعاماً . . فلا يبعه حتىٰ يكتاله » (٢) ، دلَّ علىٰ أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل ، **مثاله** : (بعتك هٰذه الصُّبرة كل صاعٍ بدرهم) ، أو : (بعتكها بعشرةٍ علىٰ أنها عشرة آصعٍ) ، ثم إن اتفقا علىٰ كيَّالٍ مثلاً . . فذاك ، وإلا . . نصب الحاكم أميناً يتولَّاه ، فلو قبض ما ذُكِر جِزافاً . . لم يصح القبض ، لٰكن يدخل المقبوض في ضمانه .

* * *

---

(١) الديباج في توضيح المنهاج (١/٣٧٢) ، نهاية المطلب (٥/١٩٠) .

(٢) صحيح مسلم (١٥٢٥/٣١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

ولو كان لبَكرٍ طعام مثلاً مقدَّرٌ علىٰ زيدٍ ؛ كعشرة آصعٍ ، ولعمرٍو عليه مثله . . فليكتل لنفسه من زيدٍ ، ثم يكتل لعمرٍو ؛ ليكون القبض والإقباض صحيحَينِ ، ويكفي استدامته في نحو المكيال ، فلو قال بكرٌ لعمرٍو : اقبض من زيدٍ ما لي عليه لك ، ففعل . . فسد القبض له ؛ لاتحاد القابض والمقبض ، وما قبضه مضمونٌ عليه ، ولا يلزمه ردُّه لدافعه ، بل يكيله المقبوض له للقابض ، وأمَّا قبضه لبكرٍ . . فصحيحٌ تبرأ به ذمة زيدٍ ؛ لإذنه في القبض منه .

*

وللمشتري الاستقلال بقبض المبيع إن كان الثمن مؤجَّلاً وإن حَلَّ ، أو كان حالّاً كله أو بعضه وسلَّم الحالَّ لمستحقِّه ؛ فإن لم يُسلِّمه بأن لم يُسلِّم شيئاً منه ، أو سلَّم بعضه . . لم يستقلَّ بقبضه ، فإن استقلَّ به . . لزمه ردُّه ؛ لأن البائع يستحقُّ حبسه ، ولا ينفذ تصرُّفه فيه ، لـٰكنه يدخل في ضمانه / ليطالب به إن خرج مستحقّاً ، وليستقر ثمنه عليه . ٣٢٧/ب

خاتمة

[في بيان حقِّ حبس المبيع والثمن]

لكلٍّ من العاقدين بثمنٍ معيَّنٍ أو في الذمة وهو حالٌّ . . حَبْسُ عوضه حتىٰ يقبض مقابله إن خاف فوته بهربٍ أو غيره ، وإن لم يخف فوته وتنازعا في الابتداء بالتسليم ، فقال كلٌّ منهما : (لا أُسلِّم عوضي حتىٰ يسلِّمني

عوضه) . . [أُجبِرا][1] بإلزامِ الحاكم كلّاً منهما بإحضار عوضه إليه أو إلىٰ عدلٍ ، فإذا فعل . . سلَّم الثمن للبائع والمبيع للمشتري ، يبدأ بأيِّهما شاء .

* * *

هـٰذا إن عيَّن الثمن كالمبيع ، فإن كان في الذمة . . أُجبِر البائع على الابتداء بالتسليم ؛ لرضاه بتعلُّق حقِّه بالذمة ، فإذا سلَّم . . أجبر المشتري علىٰ تسليم الثمن إن حضر مجلس العقد ، وإلا : فإن [أعسر][2] به . . فللبائع الفسخ بالفلس ، أو [أيسر][3] ؛ فإن لم يكن ماله بمسافة القصر . . حُجِر عليه في أمواله كلها حتىٰ يسلِّم الثمن ، وإن كان بمسافة القصر . . فللبائع الفسخ ؛ لتعذُّر تحصيل الثمن ؛ كالإفلاس به ، فإن صبر إلىٰ إحضاره . . فالحجر يضرب على المشتري ؛ كما ذكرنا ، **ومحلُّ الحجر في هـٰذا وفيما قبله** : إذا لم يكن محجوراً عليه بفلسٍ ، وإلا . . فلا حجر .

أمَّا [الثمن][4] المؤجَّل . . فليس للبائع حبس المبيع به ؛ لرضاه بتأخيره ، ولو حلَّ قبل التسليم . . فلا حبس له أيضاً ؛ لِمَا ذُكِر .

* * *

---

(١) في الأصل : (أجبر) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٧٧) .
(٢) في الأصل : (أمر) ، والتصويب من « منهاج الطالبين » (ص ٢٣٦) ، و« فتح الوهاب » (١/١٧٨) .
(٣) في الأصل : (أيس) ، والتصويب من « منهاج الطالبين » (ص ٢٣٦) ، و« فتح الوهاب » (١/١٧٨) .
(٤) في الأصل : (بالثمن) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٧٨) .

بابُ ما يجوز بيعه وما لا يجوز

وَلَا يَصِحُّ ٱلْبَيْعُ إِلَّا فِي عَيْنٍ طَاهِرَةٍ ؛ فَأَمَّا ٱلْكَلْبُ ، وَٱلْخِنْزِيرُ ، وَٱلْخَمْرُ ، وَٱلسَّرْجِينُ ، وَٱلزَّيْتُ ٱلنَّجِسُ . . فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا . . . .

(باب) بيان (ما يجوز بيعه) ويصح (وما لا يجوز) ولا يصح

وقد تقدَّم أن الشيخ يذكر (المعقود عليه) مُثْمَناً وثمناً في هٰذا الباب[1] ، **وله شروط خمسة :**

[الشرط الأول : طهارة المعقود عليه]

أولها : قوله : **(ولا يصح البيع إلا في عينٍ طاهرةٍ)** أو متنجِّسةٍ يمكن تطهيرها كما سيأتي ؛ لأن النجس ليس بمالٍ ، فلا يُقابَل به .

(فأما الكلب) ولو معلَّماً **(والخنزير والخمر والسِّرجين)** بكسر السين وفتحها ؛ أي : الزِّبل **(والزيت [النجس])**[2] ونحوه من الأدهان . . **(فلا يجوز)** ولا يصحُّ **(بيعها)** وإن أمكن تطهيرها بالاستحالة ؛ كجلد ميتةٍ ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم (نهىٰ عن ثمن الكلب)[3] ، وقال : « إن الله

---

(١) انظر ما تقدم (٤/٩) .

(٢) في الأصل : (المنجس) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٣) صحيح البخاري (٢٢٣٧) ، صحيح مسلم (١٥٦٧) عن سيدنا أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه .

حرَّم ثمن الخمر والميتة والخنزير » رواهما الشيخان [١]

والمعنىٰ في المذكورات : نجاسة عينها ، فأُلحِق بها باقي نجس العين .

وأما الزيت المتنجِّس ونحوه ممَّا لا يمكن تطهيره ؛ كالخلِّ واللَّبن والصبغ والآجُر . . فلأنه في معنىٰ نجس العين ، ولخبر الفأرة تموت في السَّمن : « فإن كان جامداً . . فألقوها وما حولها ، وإن كان ذائباً . . فأريقوه » [٢] ، فلو صحَّ بيعه . . لَمَا أمر صلى الله عليه وسلم بإراقته ، ولا أثرَ لإمكان طهر الماء القليل بالمكاثرة ؛ لأنه [كالخمر] [٣] يمكن طهره بالتخلُّل .

قال في « المهمات » : (وعلىٰ منع بيع الآجُر : يلزم فساد بيع الدار المبنيَّة به) [٤] ، وأُجيب : بأن البناء إنَّما يدخل في بيع الدار تبعاً للطاهر منها ؛ كالحجر والخشب ، فاغتُفِر فيه ذٰلك ؛ لأنه من مصالحها ؛ كالحيوان يصح بيعه وبباطنه النجاسة ، وينزل كلامهم علىٰ بيع الآجُر منفرداً [٥]

* * *

(١) صحيح البخاري (٢٢٣٦) ، صحيح مسلم (١٥٨١) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه ابن حبان (١٣٩٢) عن سيدتنا أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها ، وأبو داوود (٣٨٣٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) في الأصل : (كالخل) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٩) .

(٤) المهمات (٥/ ٣٥) .

(٥) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/ ١٦) : (وفي هٰذا الجواب نظر ؛ كما قاله بعض المتأخرين ، **والأَولىٰ أن يقال** : صحَّ بيعها للحاجة) .

وَيَجُوزُ بَيْعُ ٱلثَّوْبِ ٱلنَّجِسِ . . . .

ولو تصدَّق بالدُّهن المتنجِّس للاستصباح به/ مثلاً علىٰ إرادة نقل اليد لا التمليك . . جاز ، وكالتصدُّق الهبةُ والوصيةُ ونحوهما ، وكالدُّهن الكلبُ والسرجينُ ونحوهما . 1/328

ويجوز اقتناء الكلب لمن يصيد به ، أو يحفظ به نحو الماشية ؛ كزرعٍ ودربٍ ، ونفسَه في حضرٍ أو سفرٍ ، ويجوز تربية الجرو لذٰلك ، ولا يجوز اقتناؤه لغير مالك الماشية ليحفظها به إذا ملكها ، ولا لغير صيَّادٍ ليصطاد به إذا أراد ؛ كما صرَّح به في « الروضة » و« المجموع »[1] ، [ويجوز][2] اقتناء السرجين للزراعة ، وتربية الزرع به ، لٰكن مع الكراهة .

❊ ❊

(**ويجوز بيع**) ما يمكن تطهيره ؛ نحو (**الثوب النجس**) أي : المتنجِّس ؛ كالحجر والخشب ؛ لأنه عينٌ طاهرةٌ يمكن تطهيره .

نعم ؛ إن سترته النجاسة . . قال في « التتمة » : (لا يجوز)[3] ، وخرَّجه الرافعي علىٰ بيع الغائب[4] .

ويصح بيع القزِّ وفيه الدود ولو ميتاً ؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته ، ويُباع

---

(1) روضة الطالبين (3/15) ، المجموع (9/279 ـ 280) .

(2) في الأصل : (نحو) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (2/9) .

(3) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق 4/161) مخطوط .

(4) الشرح الكبير (4/24) .

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا فِيمَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ ؛ فَأَمَّا ٱلْحَشَرَاتُ وَٱلسِّبَاعُ ٱلَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلِاصْطِيَادِ . . فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا . . . .

جِزافاً [ووزناً] (١) ؛ كما صرَّح به في « الروضة » وغيرها (٢) ، والدود فيه كنوى التمر .

ويصح بيع بزر القزِّ ، وفأرة المسك .

[الشرط الثاني : كون المعقود عليه منتفعاً به حسّاً وشرعاً]

ثانيها : (**ولا يصح**) البيع (**إلا فيما فيه منفعةٌ**) مباحةٌ ولو مآلاً ؛ كالجحش الصغير ، (**فأما الحشرات**) التي لا تنفع ؛ وهي : صغار دوابِّ الأرض ؛ كحيةٍ وعقربٍ ، وفأرةٍ وخنفساء (**والسباع التي لا تصلح للاصطياد**) ولا لغيره من المنافع المعتبرة ؛ كأسدٍ وذئبٍ ونمرٍ . . (**فلا يجوز بيعها**) إذ لا نفع في الحشرات المذكورة يُقابَل بمالٍ وإن ذُكِر لها منافع في الخواص ، بخلاف ما ينفع منها ؛ كضبٍّ لمنفعة أكله ، وعَلَقٍ لمنفعة امتصاص الدم ، ولا [نفع] في السِّباع المذكورة ، وما في اقتناء الملوك لها من [الهيبة] (٣) والسياسة . . [ليس] (٤) من المنافع المعتبرة ، بخلاف ما ينفع منها ؛ [كضبعٍ] (٥)

---

(١) في الأصل : (وزناً) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٧) .

(٢) روضة الطالبين (٣/١٤) .

(٣) في الأصل : (الهبة) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٥٩) .

(٤) في الأصل : (لها) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٥٩) .

(٥) في الأصل : (كصبغ) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٥٩) .

للأكل ، و[فهدٍ][1] للصيد ، وفيلٍ للقتال ، وزرافةٍ للحمل عليها ؛ كما حكاه في « الاستقصاء »[2] ، وقردٍ للحراسة ، ونحلٍ للعسل ، وعندليبٍ أو نحوه للأُنس بصوته ، وطاووس [للأُنس بلونه][3]

* *

ولا يصح بيع الطير الذي لا ينفع ؛ كرخمةٍ وحِدَأةٍ وغرابٍ غير مأكولٍ ، ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ، ولا لمنفعة الريش في النبل ، ولا بيع الحمار الزَّمِن ، بخلاف الرقيق الزَّمِن يصح بيعه ، وكذا السبع الذي لم يَصِد ولـٰكن يُرجَىٰ أن يتعلَّم [يصح بيعه] قبل تعلُّمه في أحد وجهين حكاهما الماوردي[4] ، ورجَّحه البلقيني[5]

*

ولا يصح بيع السمِّ إن قتل كثيره وقليله ، فإن نفع قليله وقتل كثيره ؛ كالسقمونيا والأفيون . . جاز بيعه .

ولا يصح بيع حَبَّتي الحنطة والشعير ؛ لأن ذٰلك لا يُعَدُّ مالاً وإن عُدَّ بضمِّه إلىٰ غيره ، ولا يجوز للغير أخذها بغير رضا مالكها ، ولا يشكل علىٰ ذٰلك ما

(١) في الأصل : (فهر) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٥٩) .
(٢) انظر « كافي المحتاج » (ق ٢/١٣٨) مخطوط .
(٣) في الأصل : (للونه ونحوه للونه) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٧) .
(٤) الحاوي الكبير (٦/٤٦٩) .
(٥) فتاوى البلقيني (ص ٢٧٩) .

نُقِل عن « طبقات العبادي » : أن الشافعي رضي الله عنه قال : (لو أخذ خلالاً أو خلالَين من مال غيره ليتخلَّل به . . جاز)(١) ؛ لأن ذٰلك محمولٌ علىٰ ما إذا علم رضاه بذٰلك .

* * *

ولا يصح بيع / آلة لهوٍ محرَّمةٍ ؛ كطنبورٍ ومزمارٍ ، وكذا الأصنام والصور وإن تُموّل رُضاضها(٢) ؛ كأن كانت من نقدٍ ؛ إذ لا نفع بها شرعاً ، ولا يقدح فيه نفعٌ متوقَّعٌ [برُضاضها](٣) ؛ لأنها بهيئاتها لا يُقصَد منها غير المعصية ، بخلاف بيع إناء ذهبٍ أو فضَّةٍ ؛ فإنه يصح ؛ لأنه يُباحُ استعماله للحاجة ، وكذا جارية الغناء ، وكبش النِّطاح ، وديك الهراش ولو زاد الثمن لذٰلك . ٣٢٨/ب

* * *

ويكره بيع الشطرنج ، ولا يصح بيع كتب الكفر والتنجيم والشَّعبذة والفلسفة ؛ كما في « المجموع »(٤) ، بل يجب إتلافها ؛ لتحريم الاشتغال بها ، ويصح بيع الماء علىٰ جانب النهر ، والتراب بالصحراء ، والحجر بالجبل ممَّن حازها ؛ لظهور المنفعة فيها ، ولا يقدح في ذٰلك [إمكان] تحصيل مثلها بلا تعبٍ ولا مؤنةٍ .

* * *

---

(١) طبقات الفقهاء الشافعية (ق/١٢) مخطوط .

(٢) أي : مكسَّرها .

(٣) في الأصل : (برضاها) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٥٩) .

(٤) المجموع (٩/٣٠٣) .

وَلَا يَجُوزُ فِيمَا يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ آدَمِيٍّ ؛ كَالْوَقْفِ . . . .

ويصح بيع لبن الآدميات ، وكذا الرجل إذا قلنا بطهارة [لبنه][1] ؛ كما قاله الصيمري[2] ، خلافاً لِمَا جزم به في « الاستقصاء » من عدم جواز بيعه مُعلِّلاً بامتناع شربه[3] .

[الشرط الثالث : القدرة علىٰ تسليمه]

وثالثها : القدرة علىٰ [تسليمه][4] في بيع غير [ضمنيٍّ][5] ليوثق بحصول العوض ، والعجز عن تسلُّمه قد يكون شرعيّاً وقد يكون حسيّاً ، **وقد شرع في القسم الأول فقال** : (**ولا يجوز فيما يبطل به حقُّ آدميٍّ ؛ كالوقف**) فلا يصح بيعه ؛ لخبر مسلمٍ : أن عمر أصاب أرضاً بخيبر ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها ، فقال : « إن شئت . . حبستَ أصلها وتصدَّقتَ بها » قال : فتصدَّق بها عمر رضي الله عنه صدقةً لا تُباع ولا تُوهَب ولا تُورَث[6]

---

(١) في الأصل : (النية) ، والتصويب من سياق عبارة « خادم الرافعي والروضة » ، و« تحرير الفتاوي » (١/١٤٩) .

(٢) انظر « خادم الرافعي والروضة » (ق ١/٤٤) مخطوط ، قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/١٨) : (**وهو المعتمد** ؛ كما مرَّ في « باب النجاسة ») .

(٣) انظر « تحرير الفتاوي » (١/١٥٠) .

(٤) في الأصل : (تسلمه) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٣/٤١٠) .

(٥) في الأصل : (ضمين) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٥٩) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٨) .

(٦) صحيح مسلم (١٦٣٢) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَأُمِّ ٱلْوَلَدِ ، وَٱلْمُكَاتَبِ فِي أَصَحِّ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَٱلْمَرْهُونِ . وَفِي ٱلْعَبْدِ ٱلْجَانِي ....

(و) لا بيع (أم الولد) لحديث الدارقطني عن [ابن] عمر : أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن بيع أمهات الأولاد وقال : « لا يُبعنَ ولا يُوهَبنَ ولا يُورَثنَ »[1]

نعم ؛ يصح بيعها من نفسها ؛ كما قال القفَّال : (إنه الظاهر)[2] ، [وحكاه][3] عنه الرافعي وأقرَّه[4]

(و) لا بيع (المكاتب) كتابةً صحيحةً (في أصح القولين) وهو الجديد[5] ؛ لأنه كالخارج عن ملك السيد ، بخلاف المكاتب كتابةً فاسدةً ؛ فإنه يصح .

والقول الثاني ـ وهو القديم ـ : يجوز بيعه كالمدبَّر والمعلَّق عتقه بصفةٍ.[6]

* * *

(و) لا بيع (المرهون) بعد قبضه بغير إذن مرتهنه ؛ لتعلُّق حقِّه به ، (وفي) صحَّة بيع (العبد الجاني) الذي تعلَّق برقبته مالٌ قبل اختيار الفداء

---

(١) سنن الدارقطني (١٣٤/٤) .
(٢) فتاوى القفَّال (ق/١٥٨) مخطوط .
(٣) في الأصل : (حكاه) ، والتصويب من سياق العبارة .
(٤) الشرح الكبير (٥٩٢/١٣) .
(٥) الأم (٤٠٩/٩) .
(٦) انظر « البيان » (٥٩/٥) .

قَوْلَانِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَتِ ٱلْجِنَايَةُ خَطَأً . . لَمْ يَجُزْ قَوْلاً وَاحِداً ، وَإِنَّمَا ٱلْقَوْلَانِ فِي جِنَايَةِ ٱلْعَمْدِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَتِ ٱلْجِنَايَةُ عَمْداً . . جَازَ قَوْلاً وَاحِداً ، وَإِنَّمَا ٱلْقَوْلَانِ إِذَا كَانَتِ ٱلْجِنَايَةُ خَطَأً . . . .

بغير إذن المجني عليه . . (قولان) **أظهرهما** : عدم الصحَّة ؛ لتعلُّق الحقِّ به كالمرهون ، بل أَولىٰ ؛ لأن الجناية تُقدَّم على الرهن ، سواء أوجب المال بإتلاف مالٍ أم بقتل خطأً ، أو شبه عمدٍ ، أو عمدٍ لا قصاص فيه ، أو فيه قصاصٌ وعفا مستحقُّه علىٰ مالٍ ، وسواء كان الأرش مستغرقاً لقيمة الرقبة أم ناقصاً عنها .

والقول الثاني : يصح ، فالسيد [الموسر يكون] ببيعه مع علمه بالجناية مختاراً للفداء .

(**وقيل : إن كانت الجناية خطأً . . لم يجز**) بيعه (**قولاً واحداً**) كالمرهون ، (**وإنَّما القولان في جناية العمد ، وقيل : إن كانت الجناية عمداً . . جاز**) بيعه

١/٣٢٩ (**قولاً واحداً**) كالمريض / والمرتدِّ ، فتُترجَّىٰ سلامته بالعفو عن القصاص ، (**وإنَّما القولان إذا كانت الجناية خطأً**) .

أما بيعه بعد اختيار الفداء . . فيصح جزماً ، ولا يشكل بصحَّة الرجوع عن الاختيار ؛ لأن مانع الصحَّة زال بانتقال الحقِّ [لذمَّة] [1] السيِّد وإن لم يلزمها ما دام الجاني في ملكه ، فإذا باعه . . لزمه المال الذي فداه به ، فيُجبَر علىٰ

(١) في الأصل : (لملك) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٣) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٠) .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِوِلَايَةٍ أَوْ نِيَابَةٍ . . . .

أدائه ، فإن [أدَّاه][1] . . فذاك [واضحٌ ، وإن تعذَّر][2] . . فُسِخ البيع ، وبيع في الجناية ؛ لسبق حقِّ المجني عليه حقَّ المشتري .

وخرج بما ذُكِر : ما إذا تعلَّق برقبته أو بجزئها قَوَدٌ ؛ لأنه يُرجَىٰ سلامته بالعفو ، أو [تعلَّق] بذمَّته مال ؛ كأن اشترىٰ شيئاً فيها بغير إذن سيِّده وأتلفه ، أو تعلَّق بكسبه ؛ كأن تزوَّج وتعلَّقت نفقة زوجته وكسوتها بكسبه ؛ لأن البيع إنَّما يرد على الرقبة ، ولا تعلُّق لربِّ الدَّين بها .

[الشرط الرابع : أن تكون للعاقد عليه ولاية]

ورابعها : ولايةٌ للعاقد عليه ؛ كما قال : (**ولا يجوز بيع ما لا يملكه**) لخبر أنه صلى الله عليه وسلم قال لحكيم بن حزامٍ : « لا تبع ما ليس عندك » أخرجه الترمذي وقال : (حسنٌ صحيحٌ)[3] ، (**إلا بولايةٍ**) كأبٍ وجدٍّ ووصيٍّ وقاضٍ ، (**أو نيابةٍ**) كوكيلٍ فيجوز ، فلا يصح عقدُ فضوليٍّ وإن أجازه المالك ؛ كما لو زوَّج أمةَ غيرِه أو ابنته ، أو طلَّق منكوحته ، أو أعتق عبده ، أو أجَّر داره أو وقفها أو وهبها ، أو اشترىٰ له بعين ماله

---

(١) بياض في الأصل ، والاستدراك من « أسنى المطالب » (٢/١٣) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٠) .

(٢) في الأصل : (واختلف بعد ولا) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٣) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٠) .

(٣) سنن الترمذي (١٢٣٢) .

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا لَمْ يَتِمَّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ ؛ كَٱلْمَمْلُوكِ بِٱلْبَيْعِ وَٱلنِّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا مِنَ ٱلْمُعَاوَضَاتِ . . قَبْلَ ٱلْقَبْضِ ؛ . . . .

أو بثمنٍ في ذمته بغير إذنه ؛ لأنه ليس [بمالكٍ] (١) ولا وليٍّ ولا وكيلٍ .

❊ ❊ ❊

ولو باع الغاصب المغصوب وتصرَّف في ثمنه مرَّةً بعد أُخرىٰ . . **فالأظهر** : بطلان الجميع .

ولو باع مال غيره ظاهراً أو زوَّج أمته ، ثم بان أنه له ؛ كأن باع مال مورِّثه ظانّاً حياته ، أو زوَّج أمته فبان ميتاً ، أو باع شيئاً ظنَّه لغيره فبان لنفسه (٢) ، أو باع رقيق نفسه ظانّاً إباقه أو كتابته فبان أنه قد رجع من إباقه أو فسخ كتابته . . صحَّ في الجميع ؛ لتبيُّن ولايته عليه ، **فالعبرة** بما في نفس الأمر ، لا بما في ظنِّ العاقد .

ولو باع أمانةً ؛ بأن باع ماله لصديقه خوف غصبٍ أو إكراهٍ ، وقد توافقا قبله علىٰ أن يبيعه له ليردَّه إذا أمن . . صحَّ البيع (٣)

❊ ❊ ❊

(ولا يصح بيع ما لم يتم ملكه عليه ؛ كالمملوك بالبيع والنكاح وغيرهما من المعاوضات) كالتولية والإشراك ، والخلع والإجارة ، والصلح والرهن **(قبل القبض)**

---

(١) في الأصل : (بمالكه) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٢١) .

(٢) في الأصل : (ظاناً حياته ، أو باع شيئاً ظنه لغيره فبان لنفسه ، أو زوج أمته فبان ميتاً) ، والتصويب من سياق عبارة « مغني المحتاج » (٢/٢٢) .

(٣) زاد في « مغني المحتاج » (٢/٢٢) بعد هـٰذا : (وهـٰذا كما يسمىٰ : بيع الأمانة . . يسمىٰ : بيع التلجئة) .

فَأَمَّا مَا مَلَكَهُ بِٱلْإِرْثِ أَوِ ٱلْوَصِيَّةِ ، أَوْ عَادَ إِلَيْهِ بِفَسْخِ عَقْدٍ . . جَازَ لَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ ؛ كَٱلطَّيْرِ ٱلطَّائِرِ

لِمَا مرَّ في الباب قبله من منع التصرف في المبيع قبل قبضه(١) ، (**فأما ما ملكه بالإرث**) وكان لمورِّثه التصرُّف فيه (**أو الوصية ، أو [عاد]**(٢) **إليه بفسخ عقد**) كالمبيع المردود بعيبٍ . . (**جاز له بيعه قبل القبض**) لاستقرار ملكه عليه ؛ كما لو باع ماله في يد غيره أمانةً ، أو مضموناً ضمان يدٍ ؛ كوديعةٍ ومشتركٍ وقراضٍ ، ومرهونٍ بعد انفكاكه ، وباقٍ في يد وليِّه بعد رشده ، وعاريةٍ ، ومأخوذٍ بسومٍ ، ومقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ .

* * *

ولو أكرىٰ صبَّاغاً أو قصَّاراً لعملٍ علىٰ ثوبٍ ، وسلَّمه له . . فليس له بيعه قبل العمل ، وكذا بعده إن لم يكن سلَّم الأجرة ؛ لأن له الحبس للعمل ثم لاستيفاء الأجرة ، وبه يُقاس صوغ / الذهب ، ونسج الغزل ، ورياضة الدَّابة . ٣٢٩/ب

* * *

ثم شرع في القسم الثاني من قسمي العجز ـ وهو : العجز الحسِّي ـ **فقال** : (**ولا يجوز بيع ما لا يقدر علىٰ تسليمه ؛ كالطير الطائر**) في الهواء وإن(٣) تعوَّد العَود ؛ لأنه لا يُوثَق به لعدم عقله ، **وبهٰذا فارق** صحَّة بيع العبد المُرسَل في حاجةٍ ، لٰكن يصح بيع النحل الموثوقةِ أمُّه في الكوَّارة ، ولا بدَّ من رؤيته فيها أو خارجها [حال] خروجه ، **وفارق بقية الطيور** :

---

(١) انظر ما تقدم (٤/٣٧) .

(٢) في الأصل : (أعاد) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٣) في الأصل : (إن وإن) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٢) .

وَٱلْعَبْدِ ٱلْآبِقِ ، وَمَا أَشْبَهَهُ . . . .

[بأنه][1] لا يُقصَد للجوارح ، ولا يأكل عادةً إلا ممَّا يرعاه ، فلو توقَّف صحَّة البيع علىٰ حبسه . . لربَّما أضرَّ به ، أو تعذَّر بيعه ، بخلاف بقية الطيور .

* * *

(و) لا بيع (العبد الآبق وما أشبهه) كالبعير الشارد والضالِّ والمغصوب لمن لا يقدر علىٰ ردِّه ؛ للعجز عن تسليمها حالاً

نعم ؛ إن كان البيع في الرقيق [ضمنياً][2] . . صحَّ في المغصوب ؛ كما نقله الرافعي عن القفَّال وأقرَّه[3] ، وضمَّ إليه الغائب إذا عُلِمت حياته ، قال الإسنوي : (والضالُّ والآبق كذٰلك)[4] ، قال الزركشي : (ومثلُ البيع الضمني بيعُ من يُحكَم بعتقه على المشتري بالشراء)[5]

فائدة

[في الفرق بين الآبق والهارب]

قال الثعالبي : (لا يقال للعبد : « آبق » إلا إذا كان ذهابه من غير خوفٍ ولا

---

(١) في الأصل : (لأنه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٢) ، « ومغني المحتاج » (٢/١٩) .

(٢) في الأصل : (ضميناً) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١١) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/٤٠٤) .

(٤) كافي المحتاج (ق ٢/١٣٩) مخطوط .

(٥) خادم الرافعي والروضة (ص ٤٥٦) رسالة جامعية ، وفي هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .

وَلَا مَا فِي تَسْلِيمِهِ ضَرَرٌ ؛ كَٱلصُّوفِ عَلَىٰ ظَهْرِ ٱلْغَنَمِ . . . .

كدٍّ في العمل ، وإلا . . فهو هاربٌ)[١] ، قال الأذرعي : (لٰكن الفقهاء يطلقونه عليهما)[٢] .

ويصح تزويج الرقيق المذكور وعتقه ، وكتابة غير المغصوب ، وكذا هو إن تمكَّن من التصرُّف .

* * *

فإن باعه لقادرٍ علىٰ ذٰلك . . صحَّ ؛ نظراً إلىٰ وصوله إليه ، إلا إن احتاجت قدرته إلىٰ مؤنةٍ . . ففي « المطلب » في المغصوب : ينبغي البطلان[٣] ، ومثله البقية ، أو إلىٰ كلفةٍ . . ففيه أيضاً : ينبغي أن يكون كبيع السمك في البركة ـ أي : وشقَّ تحصيله [منها] ـ لا يصح على الأظهر[٤] ، أمَّا إذا سهل تحصيله ، ولم يمنع الماء رؤيته . . فيصح بيعه ، وبرجُ الطائر كالبركة للسمك ، فإن اختلفا في العجز . . صُدِّق المشتري بيمينه .

* * *

(ولا) يصح بيع (ما في تسليمه ضررٌ ؛ **كالصُّوف علىٰ ظهر الغنم**) قبل الجزِّ أو الذَّكاة ؛ للنهي عن ذٰلك ، رواه البيهقي[٥] ، ولاختلاطه بالحادث ،

(١) فقه اللغة (١/٤٦) .

(٢) غنية المحتاج (ق ٢/١٠) مخطوط .

(٣) المطلب العالي (ق ٧/٤٦) مخطوط .

(٤) المطلب العالي (ق ٧/٤٦) مخطوط .

(٥) السنن الكبير (٥/٣٤٠) برقم (١٠٩٦١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع الثمرة حتىٰ يبدوَ صلاحها ، أو يُباع صوفٌ علىٰ ظهرٍ ، أو سَمْنٌ في لبنٍ ، أو لبنٌ في ضَرعٍ) .

ولأن تسليم الصوف إنَّما يمكن باستئصاله ، وهو مؤلمٌ للحيوان ، فإن شُرِط الجزُّ . . فالعادة في مقدار [المجزوز][1] مختلفةٌ ، وبيع المجهول باطلٌ .

نعم ؛ إن قبض علىٰ قطعةٍ وقال : (بعتك هٰذه) . . صحَّ قطعاً ؛ كما في « المجموع »[2] ، أما بيع ذٰلك بعد الجزِّ ، أو قبل الجزِّ وبعد الذكاة . . فصحيحٌ .

❊

ولا يصح بيع المذبوح أو لحمه أو جلده قبل السلخ أو السمط في الثلاثة ؛ لأنه مجهولٌ ، قال الأذرعي : (وكذا مسلوخٌ لم يُنقَّ جوفه وبِيعَ وزناً ، فإن بِيعَ جِزافاً . . صحَّ)[3] ، بخلاف السمك والجراد ؛ لقلَّة ما في جوفه فيصح مطلقاً ، أما بيع ذٰلك بعد السلخ أو السمط . . فصحيحٌ ؛ لأن الجلد حينئذٍ مأكول ، فهو
١/٣٣٠ كالدجاجة المذبوحة ، ولا بيع الأكارع والرؤوس قبل الإبانة ،/ ويجوز بعدها .

قال في « الروضة » : (وتجوز الوصيَّة باللبن في الضرع ، والصوف على الظهر)[4] ، قال في « المجموع » : (لأنها تقبل الغرر والجهالة ، ويُجزُّ الصوف على العادة ، وما حدث بعد الوصية . . للوارث ، ويُصدَّق في قدره بيمينه)[5]

❊ ❊

(١) في الأصل : (الجز) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٢٠) .
(٢) المجموع (٩/ ٣٩٧) .
(٣) غنية المحتاج (ق ٢/ ١٨) مخطوط .
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٣٧) .
(٥) المجموع (٩/ ٣٩٨) .

وَبَيْعُ ذِرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ تَنْقُصُ قِيمَتُهُ بِقَطْعِهِ . . . .

(و) لا (بيع ذراعٍ) معيَّنٍ لا شائع (من) نحو (ثوبٍ) وسيفٍ (تنقص قيمته بقطعه) أو قيمة باقيه نقصاً [يُحتفَل][1] بمثله ؛ للعجز عن تسليمه شرعاً ؛ إذ التسليم فيه إنَّما يمكن بالقطع ، وفيه نقصٌ وتضييعُ مالٍ ، وهو حرامٌ ، وفرَّقوا بينه وبين ما قالوه من صحَّة بيع ذراعٍ معيَّنٍ من أرضٍ : بأن التميز فيها يحصل بنصب علامة بين الملكَين بلا ضررٍ .

قال في « المجموع » : (وطريق من أراد شراء ذراعٍ معيَّن من ثوبٍ نفيسٍ : أن يواطئ صاحبه علىٰ شرائه ، ثم يقطعه قبل الشراء ، ثم يشتريه ، فيصح بلا خلافٍ)[2] ، وظاهره : أنه لا يحرُم القطع ، ووُجِّه : بأنه طريقٌ لحِلِّ البيع ، فاحتمل [للحاجة][3] ، ولا حاجة إلىٰ تأخيره عن البيع ، قال الزركشي : (وأَولىٰ من ذٰلك : أن يشتريه مشاعاً ثم يقطعه)[4]

❋ ❋ ❋

أمَّا ما لا ينقص بقطعه ؛ ككرباسٍ وذراعٍ معيَّنٍ من أرضٍ . . فيصح ؛ لانتفاء المحذور ، فإن كان الذراع شائعاً . . صحَّ مطلقاً لذٰلك ، ويصير الجميع مشتركاً .

ويجوز بيع أحد زوجي خفٍّ وإن نقصت قيمتهما بتفريقهما ؛ إذ لا قطع ،

---

(١) في الأصل : (يختل) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (١٢/٢) ، و« نهاية المحتاج » (٤٠٠/٣) .

(٢) المجموع (٣٨٥/٩) .

(٣) في الأصل : (الحاجة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (١٢/٢) .

(٤) انظر « أسنى المطالب » (١٢/٢) .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ٱلْمَعْدُومِ ، وَلَا بَيْعُ ٱلْأَرْبُونِ . . . .

ولا يصح بيع فصٍّ في خاتمٍ ؛ لأن فصله يوجب النقص ، ولا بيع جَمْدٍ وثلجٍ وزناً وكلٌّ منهما يسيل قبل وزنه .

❊

(**ولا يجوز بيع المعدوم**) [كالثمرة][1] التي ستُوجَد ؛ لخبر حكيم السَّابق[2] ، (**ولا بيع الأربون**) فيه ست لغاتٍ : أَرَبون وأُرْبون وأُرْبان ، وعَرَبون وعُرْبون وعُرْبان ، **أفصحها** : فتح العين والراء[3] ؛ وهو : أن يشتري سلعةً ويعطيه دراهم مثلاً لتكون من الثمن إن رضي السلعة ، وإلا . . فهبةً ؛ لاشتماله علىٰ شرط الردِّ والهبة إن لم يرضَ السلعة .

[الشرط الخامس : العلم بالمبيع]

وخامسها : **علم المتعاقدين بالمبيع** ، لا من كل وجهٍ ، بل عيناً في المعيَّن ، وقدراً وصفةً فيما في الذمَّة علىٰ ما يأتي بيانه ؛ للنهي عن بيع الغرر[4] ، **وقد**

(١) في الأصل : (الثمرة) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٣٦/٩) .

(٢) أخرجه أبو داوود (٣٤٩٧) ، والترمذي (١٢٣٢) ، وقد تقدم ذكره وتخريجه من لفظ الترمذي (٧٠/٤) ، وفي الأصل : (الحكيم) ، والتصويب من مصادر التخريج .

(٣) قال الدميري رحمه الله تعالىٰ في « النجم الوهاج » (١٠٠/٤) : (**والعربون** : أعجمي معرب ، وفيه ست لغاتٍ ، **أفصحُهنَّ** : فتح العين والراء ، وضم العين وإسكان الراء ، وعُرْبان بالضم والإسكان أيضاً ، وإبدال العين همزة مع الثلاثة ، ومن **لحن العوام** : عَرْبون ؛ بفتح العين وإسكان الراء) .

(٤) أخرج البخاري (٢١٤٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، ومسلم (١٥١٣) ←

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا يُجْهَلُ قَدْرُهُ ؛ كَبَيْعِ ٱلصُّبْرَةِ إِلَّا قَفِيزاً مِنْهَا . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا تُجْهَلُ صِفَتُهُ ؛ كَٱلْحَمْلِ فِي ٱلْبَطْنِ . . . .

شرع الشيخ في بيان ذلك فقال : (**ولا يجوز بيع ما يُجهَل قدره ؛ كبيع الصُّبرة**) المجهولة القُفْزان (**إلا قفيزاً منها**) لأنه صلى الله عليه وسلم (نهىٰ عن بيع الثُّنْيا) أي : أن يبيع شيئاً ويستثني بعضه ، رواه مسلمٌ[1] ، فإن كانت معلومة القُفْزان . . صحَّ ، قال الأزهري : (هي الكومة المجموعة من الطعام) ، قال : (سُمِّيت صُبرةً ؛ لإفراغ بعضها علىٰ بعضٍ)[2] ، [**والقفيز**][3] : مكيالٌ [معروفٌ] ، قال الأزهري : (سعته ثمانية مكاكيك ، **والمكُّوك** : صاعٌ ونصفٌ ، **والصاع** : أربعةُ أمدادٍ ، **والمدُّ** : رطلٌ وثلثٌ ، **والصاع** : خمسة أرطالٍ وثلث ، [**والفَرَق**][4] : ستةَ عشرَ رطلاً)[5] .

* * *

(**ولا يجوز بيع ما تُجهَل صفته ؛ كالحمل في البطن**) إذا أُفرد بالعقد ؛ لعدم العلم به والقدرة علىٰ تسليمه ، وسواء بِيعَ لمالك الأم أم لغيره .

← واللفظ له ، عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه قال : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر) .

(١) صحيح مسلم (١٥٣٦/٨٥) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ١٤١) .

(٣) في الأصل : (والقفيزان) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٩/٤١) ، و« أسنى المطالب » (٢/٤٢٧) .

(٤) في الأصل : (والزق) ، والتصويب من « الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي » .

(٥) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ١٤١) .

وَلَا ٱللَّبَنِ فِي ٱلضَّرْعِ ، وَٱلْمِسْكِ فِي ٱلْفَأْرَةِ . . . .

٢٣٠/ب (ولا) يجوز بيعُ (اللبن في الضرع) / وإن حُلِب منه شيءٌ ورُئِي قبل البيع ؛ لاختلاطه بالحادث ، ولعدم تيقُّن وجود قدر اللبن المبيع .

ولا بيع الدابة وحملها أو ما في ضرعها من اللبن ، ولا بيع الطير وما فيه من البيض ؛ لجعله المجهول ممَّا ذُكِر مبيعاً ، بخلاف بيع الدابة بشرط كونها لبوناً ؛ فإنه يصح كما سيأتي[(١)] ؛ لأن المُعتبَر وصف [اللبونية][(٢)] ، وهو معلومٌ .

ولا فرق في هـٰذه المسائل ونحوها بين أن يأتي بالواو [أو الباء][(٣)] أو (مع) كما في « المجموع »[(٤)] .

ويصح بيع الجُبَّة بحشوها ، والجدار بأُسِّه ؛ لدخول الحشو في مسمَّى الجبَّة ، والأُسِّ في مسمَّى الجدار ، فلا يضرُّ ذكرهما ؛ لأنه تأكيدٌ ، بخلاف الحمل ، ودخوله تبعاً لا يستلزم دخولَه في مسمَّى اللفظ .

(و) لا بيع (المسك في الفأرة) بالهمز ، ويجوز تركه ، وقول ابن مكي : (ليست مهموزةً)[(٥)] قال النووي : (شذوذٌ منه)[(٦)] ، سواء أباعه قبل فتقها

---

(١) انظر ما سيأتي (٤/١٠٨) .

(٢) في الأصل : (اللبونة) ، والتصويب من « الإسعاد بشرح الإرشاد » (٣/٩٥) .

(٣) في الأصل : (والياء) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٤٧) .

(٤) المجموع (٩/٣٩٢ ـ ٣٩٣) .

(٥) تثقيف اللسان (ص ١٥٩) .

(٦) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٧٧) .

وَبَيْعُ ذِرَاعٍ مِنَ ٱلدَّارِ وَهُمَا لَا يَعْلَمَانِ ذُرْعَانَ ٱلدَّارِ . وَفِي بَيْعِ ٱلْأَعْيَانِ ٱلَّتِي لَمْ يَرَهَا ٱلْمُشْتَرِي قَوْلَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا : لَا يَجُوزُ وَٱلثَّانِي : يَجُوزُ إِذَا وَصَفَهَا ،

أم بعده ؛ كما في « المجموع »(١) ؛ للجهل بقدره ، ولا الدُّرّ في صدفه ؛ للجهل به ، فلو رأى الفأرة فارغةً ثم مُلِئت مسكاً لم يره ، ثم رأىٰ أعلاه من رأسها . . صحّ ، ولو باعه المسكَ وفأرتَه [أو] السَّمنَ(٢) وظَرفه كلُّ قيراطٍ أو رطلٍ بدرهمٍ . . صحَّ إن عرفا وزن كل واحدٍ وكان للظرف قيمةٌ ، وإلا فلا يصحُّ .

* * *

(و) لا (**بيع ذراعٍ من الدار وهما لا يعلمان**) أو أحدهما (**ذُرعان الدار**) لأنه لا يمكن حمله على الإشاعة ؛ للجهل بالنسبة ، ولا علىٰ ذراعٍ معيَّنٍ ؛ لاختلاف أجزائها ، فإن كانا يعلمانها ؛ كعشرةٍ . . صحَّ ، وكأنه باعه العشر .

* * *

(**وفي بيع الأعيان**) الغائبة (**التي لم يرها المشتري**) أو البائع (**قولان ؛ أصحُّهما : لا يجوز**) وإن وصفها بصفات السَّلَم للغرر ، ولأن الخبر ليس كالعيان ، وأما خبر : « من اشترىٰ ما لم يره . . فهو بالخيار إذا رآه » . . فضعيفٌ ؛ كما قاله الدارقطني والبيهقي(٣)

(**والثاني : يجوز إذا وصفها**) بذكر جنسها ونوعها ؛ اعتماداً على الوصف ،

---

(١) المجموع (٩/٣٧١) .

(٢) في الأصل : (والسمن) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢١) .

(٣) سنن الدارقطني (٣/٤) ، السنن الكبير (٥/٢٦٨) برقم (١٠٥٢٣) عن مكحول رحمه الله تعالىٰ مرسلاً ، وانظر « الدرر المنتثرة » (٤٠٩) .

وَيَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي ٱلْخِيَارُ إِذَا رَآهَا . . . .

(ويثبت للمشتري الخيار إذا رآها) وإن وجدها كما وصف ؛ [لحديث][1] : « أن الخبر ليس كالمعاينة »[2] ، وخرج بـ (المشتري) : البائع ، فلا يثبت له الخيار ؛ كما في « أصل الروضة » و« المجموع »[3] ، خلافاً لِمَا يفهمه إطلاق « المنهاج »[4] وإن قوَّاه الإسنوي[5] .

نعم ؛ إن وجده زائداً . . ثبت له الخيار ؛ كالمشتري [إذا رآه ناقصاً] ، قاله الماوردي[6] .

ويمتدُّ [الخيار] امتداد مجلس الرؤية .

* *

ويجري القولان في رهن الغائب وهبته ، وعلىٰ صحَّتهما : لا خيار عند الرؤية ؛ إذ لا حاجة إليه ، وفيما إذا عقد عليه عقد إجارةٍ ، أو عفا عن القصاص عليه ، أو خالع ، أو صالح ، أو جعله صداقاً أو أجرةً أو رأس مال [سَلَمٍ] ، والأصح في زوائد « الروضة » : صحَّة وقفه[7] وإن قال في « المجموع » : (يجري فيه القولان)[8] .

* * *

(١) في الأصل : (لما مر) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٢٦) .
(٢) أخرجه ابن حبان (٦٢١٣) ، والحاكم (٢/٣٢١) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٣) روضة الطالبين (٣/٣٩) ، المجموع (٩/٣٥٥) ، وانظر « الشرح الكبير » (٤/٦٣) .
(٤) منهاج الطالبين (ص ٢٢٢) .
(٥) كافي المحتاج (ق ٣/١٤٣) مخطوط .
(٦) الحاوي الكبير (٦/٢٧) .
(٧) روضة الطالبين (٤/١٣٥) . (٨) المجموع (٩/٣٥١) .

وَإِنْ كَانَ قَدْ رَآهَا قَبْلَ ٱلْعَقْدِ وَهِيَ مِمَّا لَا تَتَغَيَّرُ . . جَازَ بَيْعُهَا ؛ فَإِنْ رَآهَا وَقَدْ نَقَصَتْ . . ثَبَتَ لَهُ ٱلْخِيَارُ ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي ٱلنُّقْصَانِ . . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُ ٱلْمُشْتَرِي . . . .

(**وإن كان قد رآها**) أي : الأعيان (**قبل العقد ، وهي ممَّا لا تتغير**) غالباً ؛ كأرضٍ وإناءٍ وحديدٍ ، أو تحتمل التغيُّر وعدمه سواءً كحيوانٍ . . (**جاز بيعها**) نظراً للغالب في الأولىٰ ، **والأصل** : بقاء المرئي بحاله في الثانية ، بخلاف/ما يغلب تغيُّره ؛ كأطعمةٍ يسرع فسادها ؛ نظراً للغالب . 1/331

ويُشترَط كونه ذاكراً للأوصاف [عند العقد] ؛ كما قال الماوردي[1] ، فإن نسيها لطول المدَّة ونحوه . . لم يصح[2] وإن قال في « المجموع » : (ما قاله الماوردي غريبٌ لم يتعرَّض له الجمهور)[3]

(**فإن رآها وقد نقصت . . ثبت له الخيار**) لأن الرؤية السَّابقة بمثابة الشرط ، فإذا بان خلافها . . كان كخلف الشرط ، (**وإن اختلفا في النقصان**) أي : عن حال الرؤية ؛ كأن قال البائع : هو علىٰ حاله ، وقال المشتري : بل تغيَّر . . (**فالقول قول المشتري**) بيمينه ؛ لأن البائع يدَّعي عليه علمه بهٰذه الصفة ، **والأصل** : عدمه ؛ كدعوىٰ علمه بالعيب .

---

(١) الحاوي الكبير (٦/٣٠) .

(٢) في « أسنى المطالب » (٢/١٨) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٦) : (فإن نسيها لطول المدَّة ونحوه . . فهو بيع غائب . . .) .

(٣) المجموع (٩/٣٥٩) .

[الاكتفاء برؤية بعض المبيع إن دلَّ علىٰ باقيه أو كان صِواناً للباقي]

ويكفي رؤية بعض المبيع إن دلَّ علىٰ باقيه ؛ كظاهر صُبرةٍ نحو برٍّ وشعيرٍ ممَّا لا تختلف أجزاؤه غالباً ، بخلاف صبرةِ بطِّيخٍ ورمَّانٍ وسفرجلٍ ونحوها ، ومثل أُنمُوذَج ـ وهو بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة : مقدارٌ تُسمِّيه السماسِرةُ عيناً ـ أي : [لمتماثلٍ][1] ؛ أي : متساوي الأجزاء كالحبوب ، ولا بدَّ من إدخال الأُنمُوذَج في البيع ، ولا يُشترَط خلطه بالمبيع ، وما زعمه الإسنوي من أنه لا بدَّ من خلطه به ؛ كما أفتىٰ به البغوي[2] . . ممنوعٌ ، بل البغوي إنَّما أفتىٰ بأنه لا يصح وإن خلطه ؛ كما لو باع شيئاً رأىٰ بعضه دون بعضٍ ، فإن لم يدخله في البيع . . لم يصح ؛ لأنه لم يَرَ المبيع ولا شيئاً منه .

* *

أو لم يدل علىٰ باقيه ، بل كان صِواناً ـ بكسر الصاد وضمها ـ للباقي لبقائه ؛ كقشر رمانٍ وبيضٍ وخَشْكِنان[3] ، وقشرةٍ سفلىٰ لجوزٍ ولوزٍ . . فيكفي رؤيته ؛ لأن صلاح باطنه في إبقائه فيه وإن لم يدل هو عليه ، بخلاف جوز القطن وجلد الكتاب ونحوهما .

---

(١) في الأصل : (المتماثل) ، والتصويب من سياق عبارة « فتح الوهاب » (١/ ١٦٠) .

(٢) كافي المحتاج (ق٣/١٤٤) مخطوط ، فتاوى البغوي (ص١٤٨ ـ ١٤٩) .

(٣) هو اسمٌ لقطعة عجينٍ يضاف إليها شيءٌ من السكر واللوز والجوز والفستق وفطيرة رقيقة ، ويجعل المجموع في هـٰذه الفطيرة ، ويسوَّىٰ بالنار ، فالفطيرة الرقيقة هي القشرة ، فيكفي رؤيتها عن رؤية ما فيها ؛ لأنها صوان له . أفاده العلامة الجمل رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ شرح المنهج » (٣/ ٤٣) .

وخرج بـ (السفلىٰ) وهي التي تكسر حالة الأكل : العليا ؛ لأنها ليست من مصالح ما في باطنه .

نعم ؛ إن لم تنعقد السفلىٰ . . كفت رؤية العليا ؛ لأن الجميع مأكولٌ .

* * *

ويجوز بيع قصب السكر في قشره الأعلىٰ ؛ كما نقله الماوردي [١] ، وجزم به ابن الرفعة [٢] ؛ لأن قشره الأسفل كباطنه ؛ لأنه قد يمصُّ معه ، فصار في قشرٍ واحدٍ ، ويُتسامَح في فقاع الكوز فلا يُشترَط رؤية شيءٍ منه ؛ كما صحَّحه في « الروضة » وغيرها [٣] ؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته .

* * *

وتُعتبَر رؤية كل شيءٍ [غيرِ] [٤] ما ذُكِر علىٰ ما يليق به ، فيُعتبَر في الدار : رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلاً وخارجاً ، والمُستَحم والبالوعة والطريق ، وفي البستان : رؤية الأشجار والجدران ومسائل الماء ، وفي العبد والأمة : رؤية ما عدا العورة ، وفي الدابة : رؤية كلها ، لا رؤية لسانهم وأسنانهم [٥] ، وفي الثوب : نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر مثله إلا عند

---

(١) الحاوي الكبير (٦/٢٣٤) .

(٢) المطلب العالي (ق٨/٢٢٠ ـ ٢٢١) مخطوط .

(٣) روضة الطالبين (٣/٣٦ ـ ٣٧) .

(٤) في الأصل : (لغير) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٢٨) .

(٥) قال العلامة الجمل رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ شرح المنهج » (٣/٤٣) : (قوله : « لا رؤية لسانهم » عبر بضمير جمع المذكر ؛ تغليباً للعاقل . انتهىٰ « ع ش ») .

وَلَا يَجُوزُ ٱلْبَيْعُ بِثَمَنٍ مَجْهُولِ ٱلْقَدْرِ ؛ كَبَيْعِ ٱلسِّلْعَةِ . . . .

القطع ، ورؤيةُ وجهي ما يختلف منه ؛ كديباجٍ منقَّشٍ وبساطٍ ، بخلاف ما لا يختلف ككرباسٍ ، فتكفي رؤية أحدهما ، وفي الكتب كالمصحف : رؤية / جميع الأوراق ، وفي الورق البَيَاض[1] : جميع الطاقات . ٣٣١/ب

ويُشترَط رؤية مجرىٰ ماء الرحىٰ ؛ كما صحَّحه في « المجموع »[2] ؛ لاختلاف الغرض به ، ولا يُشترَط في الجدران رؤية أساسها ، ولا في الأشجار رؤية عروقها .

* *

ويصح سَلَم الأعمىٰ ؛ بأن يُسلِم أو يُسلَم إليه بعوضٍ في الذمَّة يعيَّن في المجلس ، ويوكِّل من يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السَّلَم والمُسلَم فيه وإن عمي قبل تمييزه ؛ لأن السَّلَم يعتمد الوصف لا الرؤية ، أمَّا غيره ممَّا يعتمد الرؤية ؛ كبيعٍ وإجارةٍ ورهنٍ . . فلا يصح منه وإن قلنا بصحَّة بيع الغائب ، وسبيله : أن يوكل فيه ، وله أن يشتري نفسه ويؤجرها ؛ لأنه لا يجهلها ، ولو كان رأىٰ قبل العمىٰ شيئاً ممَّا لا يتغيَّر قبل عقده . . صحَّ عقده عليه كالبصير[3]

[اشتراط العلم بقدر الثمن]

ولَمَّا كان يُشترَط العلم بقدر الثمن كالمُثْمَن . . **شرع في بيان ذٰلك فقال :** **(ولا يجوز البيع بثمنٍ مجهول القدر)** للنهي عن بيع الغرر **(كبيع السلعة**

---

(١) وهو الورق الذي لم يُكتب فيه ، فيشمل الأصفر ونحوه . أفاده البجيرمي رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ شرح المنهج » (٢/١٨٨) .

(٢) المجموع (٩/٣٥٢) .

(٣) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .

بِرَقْمِهَا ، وَكَبَيْعِ ٱلسِّلْعَةِ بِأَلْفِ مِثْقَالٍ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ . . . .

برقمها) أي : بما كُتِب عليها من الثمن المجهول قدرُه أو جنسُه أو صفتُه ، قال في « الصحاح » : (رقم الثوب : [كتابُه])[١] ، وقيل : يصح إن زالت الجهالة في المجلس .

(وكبيع السلعة بألف مثقال ذهب وفضة) أو بألفٍ صحاحٍ ومكسَّرةٍ ، [أو] بملء[٢] ذا البيت حنطةً ، أو بزنة هٰذه الحصاة ذهباً ، [أو] بما[٣] باع به فلانٌ فرسه مثلاً وأحدهما لا يعلمُه ؛ للجهل بمقدار الذهب من الفضة في الأولىٰ ، وبأصل المقدار في الباقي ، فلو علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الفرس ، وقال فيه : (بمثل) ـ قال في « المطلب » : (أو قصده)[٤] ـ . . صحَّ ، فإن لم يقل ولم يقصد . . صحَّ أيضاً ؛ كما أجاب به الإمام والروياني وغيرهما[٥] وإن أجاب العراقيون والبغوي بالبطلان[٦]

فإن كان الثمن معيناً ؛ كأن قال : (بعتك بملء هٰذا البيت من هٰذه الحنطة) . . صحَّ ؛ كما صرَّح به في « المجموع » هنا و« الشرح الكبير » في

(١) الصحاح (٤/١٥٧١) ، مادة (رقم) ، وفي الأصل : (كتابته) ، والتصويب من « الصحاح » ، وفي « حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب » (٢/١٧) : (رقمُ الثوب : كتابة ثمنه) .

(٢) في الأصل : (أبملء) ، والتصويب من « فتح الرحمٰن بشرح زبد ابن رسلان » (ص ٥٦٢) .

(٣) في الأصل : (أبما) ، والتصويب من « منهاج الطالبين » (ص ٢٢١) .

(٤) المطلب العالي (ق ٧/٦٣) مخطوط .

(٥) نهاية المطلب (٧/٥١٢) ، بحر المذهب (٩/٢١٧) .

(٦) فتاوى البغوي (ص ١٣٥) .

فَإِنْ بَاعَهُ قَطِيعاً كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ ، أَوْ صُبْرَةً كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ . . جَازَ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَبْلَغُ ٱلثَّمَنِ فِي حَالِ ٱلْعَقْدِ . . . .

(السَّلَم)[(١)] ؛ [لإمكان][(٢)] الأخذ قبل تلفه ، فلا غرر .

* * *

(**فإن باعه قطيعاً**) لا يعلم عدده ؛ وهو : الطائفة من الغنم [وسائر النَّعم] ، قال صاحب « المحكم » : (**والغالب عليه** : أنه من [عشرٍ][(٣)] إلىٰ أربعين ، **وقيل** : ما بين [خمسَ عشرةَ][(٤)] إلىٰ خمسٍ وعشرين)[(٥)] ، (**كل شاةٍ بدرهمٍ** ، **أو صبرةً**) من نحو حنطةٍ لا يعلم قدرها (**كل قفيزٍ بدرهمٍ**) أو أرضاً أو داراً أو ثوباً ؛ كل ذراعٍ بدرهم ، أو عبيداً كل واحدٍ بدرهمٍ ، أو صبرةً كل صاعٍ [من] نصفها بدرهمٍ ، وكل صاعٍ من نصفها الآخر بدرهمَينِ . . (**جاز وإن لم يعلم [مبلغ] الثمن**) جملةً (**في حال العقد**) لأنه معلومٌ بالتفصيل ، **وفارق عدم الصحَّة** فيما لو باع السلعة برقمها كما مرَّ : [بأن][(٦)] الغرر مُنتفٍ في الحال ؛ لأن ما يقابل كل صاعٍ معلوم القدر حينئذٍ ، بخلافه في تلك .

* *

(١) المجموع (٩/٣٨٦) ، الشرح الكبير (٤/٤٠٧) .

(٢) في الأصل : (الإمكان) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٥) .

(٣) في الأصل : (عشرة) ، والتصويب من « المحكم والمحيط الأعظم » .

(٤) في الأصل : (خمسة عشر) ، والتصويب من « المحكم والمحيط الأعظم » .

(٥) المحكم والمحيط الأعظم (١/٩١) ، مادة (قطع) .

(٦) في الأصل : (فإن) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٧) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٤) .

ولا يصح بيع عشر شياهٍ من هـٰذه المئة وإن علم عدد الجملة ، بخلاف مثله من الصُّبرة والأرض والثوب ؛ لاختلاف قيمة الشياه ، فلا يدري كم قيمة العشرة من الجملة ، ولأنه لا يمكن فيها [الإشاعة][1] ، بخلاف نظيره من الأشياء المذكورة ، وبخلاف / ما لو باعه ذراعاً من ثوبٍ أو أرضٍ وذرعه معلومٌ لهما . ١/٣٣٢

❊ ❊ ❊

ولو قال : (بعتك من هـٰذه الصُّبرة كلَّ صاعٍ بدرهمٍ مثلاً ، أو كل صاعٍ من هـٰذه الصُّبرة بدرهمٍ) . . لم يصح ؛ لأنه لم يبع الجملة ، بل بعضها المحتمل للقليل والكثير ، فلا يعلم قدر المبيع تحقيقاً ولا تخميناً .

أو قال : (بعتُكها بعشرة دراهم مثلاً كل صاعٍ بدرهمٍ) ، أو قال مثله في أرضٍ أو ثوبٍ . . صحَّ إن وافق عدد الصِّيعان أو الأذرُع الثمن ؛ بأن خرج عشرة ؛ لتوافق جملة الثمن وتفصيله ، لا إن زاد أو نقص ؛ لتعذُّر الجمع بين الجملة والتفصيل .

❊ ❊ ❊

ولو قال : (بعتك صاعاً منها بدرهمٍ ، وما زاد . . فبحسابه) . . صحَّ في صاعٍ فقط ؛ لأنه المعلوم ، أو قال : (بعتكها وهي عشرة آصعٍ كل صاع بدرهم ، وما زاد . . بحسابه) . . صحَّ في العشرة فقط لذٰلك ، بخلاف ما لو قال فيهما : (علىٰ أن ما زاد . . بحسابه) . . لا يصح ؛ لأنه شرطُ عقدٍ في عقدٍ .

❊ ❊ ❊

---

(١) في الأصل : (إلا شاة) ، والتصويب من « حاشية ابن قاسم على الغرر البهية » (٤/ ٤٥٠) .

وَإِنْ كَانَ لِرَجُلَيْنِ عَبْدَانِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَبْدٌ ، فَبَاعَاهُمَا بِثَمَنٍ وَاحِدٍ وَلَمْ يَعْلَمْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا لَهُ . . بَطَلَ ٱلْبَيْعُ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَصَحَّ فِي ٱلْآخَرِ . وَلَا يَجُوزُ ٱلْبَيْعُ بِثَمَنٍ مَجْهُولِ ٱلصِّفَةِ ؛ كَٱلْبَيْعِ بِثَمَنٍ مُطْلَقٍ . . .

(**وإن كان لرجلَين عبدان**) مثلاً (**لكل واحدٍ منهما عبدٌ ، فباعاهما بثمنٍ واحدٍ ، ولم يعلم كلُّ واحدٍ منهما ما له**) أي : ما [يقابل][(١)] عبدَه من الثمن . . (**بطل البيع**) فيهما (**في أحد القولين**) **وهو الأظهر في « المجموع »**[(٢)] ؛ للجهل بما يخصُّ كلاًّ منهما عند العقد وإن تساوت قيمتهما .

(**وصح**) البيع (**في**) القول (**الآخر**) لأن جميع الثمن معلومٌ ، ويُوزَّع على القيمتَينِ ، وفارق صحَّة بيع أرضٍ وما فيها من غرسٍ ونحوه للمستعير ، وحَمَام برجٍ اختلط بآخر بشرطه ؛ للحاجة الداعية لذٰلك .

وخرج بـ (**رجلين**) : ما لو كانا لرجلٍ واحدٍ ، وبـ ([**لكل**][(٣)] **واحدٍ منهما عبد**) : ما لو كانا لهما على الشيوع ، وبـ (**ثمن واحد**) : ما إذا عُيِّن لكلٍّ منهما ثمن ، فيصح في ذٰلك ؛ لاتحاد المستحقِّ في الأولىٰ ، ولا نظر إلى احتمال الإفضاء إلىٰ جهالة الثمن بتقدير تلف أحدهما ؛ لأنه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء ، وللعلم بحقِّ كلٍّ منهما في الثانية ، ولانتفاء المانع في الثالثة .

* *

(**ولا يجوز البيع بثمنٍ مجهول الصفة ؛ كالبيع بثمنٍ مطلقٍ**) كـ « بعتكه

(١) في الأصل : (يقابله) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٩/ ٦٧) .
(٢) المجموع (٩/ ٤٨٤) .
(٣) في الأصل : (كل) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٩/ ٦٨) .

فِي مَوْضِعٍ لَيْسَ فِيهِ نَقْدٌ مُتَعَارَفٌ . . . .

بمئة درهمٍ أو دينارٍ » (**في موضعٍ ليس فيه نقدٌ متعارفٌ**) بأن اختلفت النقود ، فلا بدَّ من تعيين نوع الدراهم والدنانير المبيع بها لفظاً ؛ لاختلاف الغرض باختلافها ، فلا يكفي التعيين بالنية ، بخلاف نظيره في الخلع ؛ لأنه يُغتفَر فيه ما لا يُغتفَر هنا ، وبخلاف ما لو قال مَن له بنات : (زوَّجتك بنتي) ونويا واحدةً ؛ لأن ذكر العِوضَينِ هنا واجبٌ ، فوجب الاحتياط باللفظ ، بخلافه ثَمَّ ، فاكتُفِي بالنية فيما لا يجب ذكره .

فإن اتفقت النقود ؛ بأن لم تتفاوت قيمةً وغلبةً . . صحَّ البيع من غير تعيينٍ ، ويُسلِّم أيها شاء ، وإن غلب واحدٌ منها . . انصرف العقد [المطلق][(1)] إليه ؛ لأنه المتبادر ، وينصرف أيضاً إلى الغالب إن كان مكسَّراً ولم تتفاوت قيمته ، أو كان النصف مثلاً صحاحاً والنصف الآخر مكسَّراً ، وإن كان يُعهَد التعامل بهٰذه مرةً وبتلك أُخرىٰ ، ولا تفاوت بينهما . . صحَّ البيع وسلَّم أيهما شاء .

❊ ❊ ❊

ولو كان النقد مغشوشاً . . جازت المعاملة به/ ولو جهل قدر الفضة ؛ نظراً للعرف ، فإن بان بعد البيع قلَّةُ فضة المغشوش جدّاً . . فله الردُّ إن اجتمع منها مالية لو ميزت ، [وإلا] . . فيتبيَّن بطلان البيع ؛ كما لو ظهرت من غير الجنس . ٣٣٢/ب

ولو غلب التعامل بعرضٍ وباع به ؛ كصاع حنطةٍ . . انصرف العقد إلى الغالب أيضاً كالنقد .

❊ ❊ ❊

---

(١) في الأصل : (للمطلق) ، والتصويب من سياق عبارة « أسنى المطالب » (٢/ ١٦) .

فَإِنْ بَاعَهُ بِثَمَنٍ مُعَيَّنٍ لَمْ يَرَهُ . . فَعَلَىٰ قَوْلَيْنِ . وَلَا يَجُوزُ ٱلْبَيْعُ بِثَمَنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ ؛ . . . .

وقيمة المتلف كثمن المبيع ، فتنزل علىٰ ما ينزل عليه الثمن ، فلو تنازعا ولا غالب . . عيَّن القاضي واحداً للتقويم .

ولو باعه بدينارٍ صحيحٍ ، فأعطاه صحيحَينِ بوزنه ، أو عكسه فأعطاه ديناراً صحيحاً بوزنهما . . لزمه قَبوله ؛ لأن الغرض لا يختلف بذٰلك .

❊

ولو باع بنقدٍ معدومٍ أصلاً ولو مؤجَّلاً ، أو معدومٍ في البلد حالّاً . . لم يصح ؛ لعدم القدرة علىٰ تسليمه ، أو إلىٰ أجلٍ لا يمكن فيه النقل عادةً بسهولةٍ للمعاملة . . لم يصح ، وإلا . . صحَّ ، ولا يلزم المشتري إلا النقد الواجب بالعقد وإن أبطله السلطان ؛ كما لو أسلم في حنطةٍ فرخصت . . ليس له غيرها .

❊ ❊

(**فإن باعه بثمنٍ معينٍ لم يرَهُ . . فعلىٰ قولين**) كما تقدَّم في بيع الأعيان التي لم يرها المشتري ، **والأظهر منهما** : عدم الصحَّة .

ويُؤخَذ ممَّا ذُكِر [في](١) **الثمن كالمُثْمَن** : أنه ركنٌ في البيع ، فلو قال : (بعتك) من غير ذكر ثمنٍ . . لم ينعقد ، أو قال : بلا ثمنٍ . . انعقد هبةً ؛ نظراً للمعنىٰ ، لا بيعاً ؛ لِمَا ذُكِر .

(**ولا يجوز البيع [بثمنٍ] إلىٰ أجلٍ مجهولٍ**) لأن الأجل يُقابَل بقسطٍ

---

(١) في الأصل : (من) ، والتصويب من سياق العبارة .

كَٱلْبَيْعِ إِلَى ٱلْعَطَاءِ ، وَبَيْعِ حَبَلِ ٱلْحَبَلَةِ فِي قَوْلِ ٱلشَّافِعِيِّ رَضِيَ ٱللهُ عَنْهُ ؛ وَهُوَ : أَنْ يَبِيعَ بِثَمَنٍ إِلَىٰ أَنْ تَحْمِلَ هَـٰذِهِ ٱلنَّاقَةُ وَتَلِدَ وَيَحْمِلَ وَلَدُهَا . . . .

[من][(1)] الثمن ؛ لأنه يزيد بزيادة الأجل وينقص بنقصانه ، وإذا جُهِل . . جُهِل ما يقابله ، والمجهول إذا أُضيف إلى المعلوم . . أكسبه الجهالة ، فبطل لذٰلك (**كالبيع إلى العطاء**) أي : عطاء السلطان حقوقَ المرتزقة ؛ وهم : المُرصَدون للجهاد ؛ لأنه يتقدَّم تارةً ويتأخَّر أخرىٰ ، فلو قال : (إلىٰ وقت العطاء) وكان معلوماً . . صحَّ ، وإلا . . فلا .

[بيع حبل الحَبَلة]

(**وبيع حبل الحَبَلة**) بفتح المهملة والموحدة المنهي عنه في خبر الشيخين[(2)] (**في قول الشافعي رضي الله عنه**) في تأويله : (**وهو : أن يبيع بثمنٍ إلىٰ**) نِتاج النِّتاج ؛ أي : إلىٰ (**أن تحمل هـٰذه الناقة**) مثلاً (**وتلد ويحمل ولدها**) ويلد[(3)] ، فولدُ ولدِها : نِتاج النِّتاج ، وهو بكسر النون ؛ من تسمية المفعول بالمصدر ، يقال : نُتِجت الناقة ـ بالبناء للمفعول ـ نِتاجاً ؛ أي : ولدت ، **والحَبَلة** : جمع حابل ؛ كفاسقٍ وفسقةٍ ، ولا يقال : (حبل) لغير الآدمي إلا مجازاً .

---

(1) في الأصل : (عن) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٧١/٩) .

(2) صحيح البخاري (٢١٤٣) ، صحيح مسلم (١٥١٤) واللفظ له ، عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أنه نهىٰ عن بيع حَبَل الحَبَلَةِ) .

(3) الأم (٢٤٤/٤) .

وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ ٱلْبَيْعِ عَلَىٰ شَرْطٍ ؛ كَبَيْعِ ٱلْمُنَابَذَةِ ؛ وَهُوَ : أَنْ يَقُولَ : (إِذَا نَبَذْتُ إِلَيْكَ ٱلثَّوْبَ . . فَقَدْ وَجَبَ ٱلْبَيْعُ) ، وَكَبَيْعِ ٱلْمُلَامَسَةِ ؛ وَهُوَ : أَنْ يَقُولَ : (إِنْ لَمَسْتَهُ . . فَقَدْ وَجَبَ ٱلْبَيْعُ) . . . .

وبطلان البيع على هٰذا التأويل ؛ لأنه إلىٰ أجلٍ مجهولٍ ، وهٰذا التأويل مرويٌّ عن ابن عمر راوي الحديث(١) ، فقال به الشافعي ؛ لأنه أعرف بمقصوده صلى الله عليه وسلم .

❊ ❊

(**ولا يجوز تعليق البيع علىٰ شرطٍ ؛ كبيع المنابذة**) بالمعجمة المنهي عنه في خبر الشيخين(٢) ، (**وهو : أن يقول : إذا نبذت إليك الثوب . . فقد وجب البيع**) أو انقطع الخيار ، أو يجعلا النبذ بيعاً اكتفاءً به عن الصيغة ، فيقول أحدهما : (أنبذ إليك ثوبي بعشرةٍ) ، فيأخذه الآخر ، وبطلان البيع في ذٰلك ؛ للشرط / الفاسد على التفسير الأول ، وفقد الصيغة على التفسير الثاني . 1/233

❊ ❊

(**وكبيع الملامسة**) المنهي عنه في خبر الشيخين(٣) ، (**وهو أن يقول : إن لمسته . . فقد وجب البيع**) اكتفاءً بلمسه عن الصيغة ، أو يبيعه شيئاً علىٰ أنه متىٰ لمسه . . لزم البيع ، وانقطع خيار المجلس وغيره ، أو بأن يلمس ثوباً لم يَرَهُ ، ثم يشتريه علىٰ أن لا خيار له إذا رآه ؛ اكتفاءً بلمسه عن رؤيته ، وعدم

---

(١) أي : الحديث المتقدم .

(٢) صحيح البخاري (٢١٤٦) واللفظ له ، صحيح مسلم (١٥١١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن الملامسة والمنابذة) .

(٣) تقدم ذكره وتخريجه قريباً في الهامش السابق .

وَكَبَيْعِ حَبَلِ ٱلْحَبَلَةِ فِي قَوْلِ أَبِي عُبَيْدٍ ؛ وَهُوَ : أَنْ يَقُولَ : (إِذَا وَلَدَتْ هَـٰذِهِ ٱلنَّاقَةُ وَوَلَدَ وَلَدُهَا . . فَقَدْ بِعْتُكَ ٱلْوَلَدَ) . وَإِنْ جَمَعَ فِي ٱلْبَيْعِ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ ، أَوْ بَيْنَ عَبْدِهِ وَعَبْدِ غَيْرِهِ . . . .

الصحَّة في ذٰلك ؛ لفقد الصيغة في الأول ، وللشرط الفاسد في الثاني ، ولعدم الرؤية في الثالث .

* * *

(وكبيع حبل الحَبَلة في قول أبي عبيدٍ) أي : القاسم بن سلام في تأويل الحديث ، (وهو : أن يقول : إذا ولدت هـٰذه الناقة) مثلاً ([وولد][(١)] ولدها . . فقد بعتك الولد) وبطلان البيع في ذٰلك ؛ لأنه بيع ما ليس بمملوكٍ ولا معلومٍ ولا [مقدورٍ][(٢)] علىٰ تسليمه .

[أقسام تفريق الصفقة ثلاثة]

ثم شرع الشيخ في أحكام تفريق الصفقة ، وهو ثلاثة أقسامٍ ؛ لأنه إمَّا في الابتداء ، أو في الدوام ، أو في اختلاف الأحكام .

[القسم الأول : تفريق الصفقة في الابتداء]

فقال مبتدئاً بالقسم الأوَّل : (وإن جمع في البيع) في صفقةٍ واحدةٍ (بين) حلالٍ وحرامٍ ؛ كخلٍّ وخمرٍ ، أو (حُرٍّ وعبدٍ) أو مذكَّاةٍ وميتةٍ ، أو شاةٍ وخنزيرٍ ، (أو بين عبده وعبد غيره) بغير إذنه ، أو مشتركاً بغير إذن

(١) في الأصل : (وولدت) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) في الأصل : (مقدر) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٣٠) .

فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يَبْطُلُ ٱلْعَقْدُ فِيهِمَا ، وَٱلثَّانِي : يَصِحُّ فِي ٱلَّذِي يَمْلِكُهُ .

شريكه . . (ففيه قولان ؛ أحدهما : يبطل العقد فيهما) تغليباً للحرام على الحلال .

(والثاني) وهو الأظهر : (يصح في الذي يملكه) من الخلِّ وعبده والمذكَّاة والشاة وحصَّته من المشترك ، ويبطل في غيره ؛ إعطاءً لكلٍّ منهما حكمه ؛ كالثوب والشقص من العقار [في الشفعة][1] ، ولأن الصفقة اشتملت علىٰ صحيحٍ وفاسدٍ ، [فالعدل][2] التصحيح في الصحيح ، وقصر الفساد على الفاسد ؛ كنظيره فيما لو شهد عدلٌ وفاسقٌ ، فلو أذن له شريكه في البيع . . صحَّ بيعه جزماً ، بخلاف ما لو أذن له مالك العبد . . فإنه لا يصح بيع العبدَينِ في الأظهر في المجموع ؛ للجهل بما يخصُّ كلّاً منهما عند العقد ، فالقول بالصحَّة فيما ذُكِر هو ما صحَّحه الشيخان[3] ، وقال الإسنوي : (إن المذهب الأوَّل ؛ لأن الربيع قال : هو الذي رجع إليه الشافعي آخراً ، وإذا كان للمجتهد في المسألة قولان ، وعُلِم المتأخِّر منهما . . كان هو مذهبه)[4] ، فأجاب بعضهم : بأن الربيع تصحَّف عليه : (أحد قولي الشافعي) بالدال بـ (آخر) بالراء[5] .

* *

(١) في الأصل : (والشفعة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٢) .
(٢) في الأصل : (فالعد) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٢) .
(٣) الشرح الكبير (٤/١٣٩) ، روضة الطالبين (٣/٨١) .
(٤) المهمات (٥/١٤٧) .
(٥) وأُجيب أيضاً : بأن قول الربيع رحمه الله تعالىٰ : (إن البطلان آخر قوليه) يحتمل أن يكون ←

وَلِلْمُشْتَرِي ٱلْخِيَارُ ؛ إِنْ شَاءَ . . فَسَخَ ٱلْعَقْدَ ، وَإِنْ شَاءَ . . أَمْضَاهُ فِيمَا يَصِحُّ بِقِسْطِهِ مِنَ ٱلثَّمَنِ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَبِجَمِيعِ ٱلثَّمَنِ فِي ٱلْآخَرِ . . . .

(و) على الصحَّة : يثبت (**للمشتري الخيار**) إن جهل الحال على الفور ، (**إن شاء . . فسخ العقد ، وإن شاء . . أمضاه فيما يصح**) لتبعيض الصفقة عليه ، فإن علم الحال . . فلا خيار له ؛ كما لو اشترىٰ معيباً يعلم عيبه ، والإمضاء يكون (**بقسطه من الثمن في أحد القولين**) وهو الأظهر ـ وكذا إذا كان عالماً بالحال ـ باعتبار قيمتهما ؛ لأن الثمن في مقابلتهما ، ويُقدَّر الخمر خلّاً ، والحرُّ رقيقاً ، والميتة مذكاةً ، والخنزير شاةً ، فإذا كانت قيمتهما ثلاث مئة ، والمسمَّىٰ مئةً وخمسين ، وقيمة المملوك مئةً . . فحصته من المسمَّىٰ خمسون .

(**وبجميع الثمن في**) القول/ (**الآخر**) وكأن المشتري بالإجازة أو بالعلم رضي بكل الثمن في مقابلة المملوك للبائع . ٣٣٣/ب

❊ ❊ ❊

وأجمعوا علىٰ جواز التفريق في الطلاق والعتق ونحوهما ممَّا هو مبنيٌّ على السِّراية والتغليب ، واتفقوا علىٰ منعه فيما إذا كان كل واحدٍ قابلاً للعقد لٰكن امتنع لأجل الجمع ؛ كنكاح الأختين ، والخلاف فيما عدا ذٰلك ، وهو يجري في أبوابٍ كثيرةٍ من البياعات والإجارات والأنكحة والشهادات وغيرها .

← آخرهما في الذكر لا في الفتاوىٰ ، وإنَّما يكون المتأخر مذهب الشافعي رضي الله عنه إذا أفتىٰ به ، أما إذا ذكره في مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرِّح بالرجوع عن الأول . . فلا . أفاده الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/ ٥٥) .

[ما يُستثنَىٰ من جواز تفريق الصفقة]

لٰكن يُستثنَىٰ من تفريق الصفقة : ما إذا زاد في العرايا على القدر الجائز ، أو في خيار الشرط علىٰ ثلاثة أيامٍ ، أو فاضلَ في الربوي حيث منعناه ؛ كمُدِّ بُرٍّ بمُدَّينِ منه ، وما إذا باع ماله ومال غيره المأذون له في بيعه وكانا متميِّزَينِ ، و[ما][1] إذا استعار شيئاً ليرهنه بدَينٍ فزاد عليه ، و[ما][2] إذا أجَّر الراهن العين المرهونة مدَّةً تزيد علىٰ محلِّ الدَّين . . فإن كلّاً منها يبطل في جميع المعقود عليه .

*

ومحلُّ القول بالصحَّة : إذا كان كلٌّ من ملكه وغيره معلوماً ، وإلا . . فلا يصح ولو كان الجهل في غير ملكه فقط ؛ لتعذُّر التقسيط ، قال الإسنوي : (ولو لم يكن الحرام مقصوداً كالدم . . فيظهر [أن][3] الإجازة بكل الثمن ؛ كما يقتضيه كلامهم في الخلع والكتابة)[4]

وقال الزركشي : (إنَّما يصح ما ذُكِر إذا قدَّم ما يصح علىٰ غيره ، أما لو قدَّم الباطل ؛ كأن قال : « بعتك الحر والعبد » . . فإنه لا يصح ؛ لأن العطف على الباطل باطلٌ ؛ كما قالوه فيما لو قال : « نساء العالمين طوالق وأنتِ يا زوجتي » . . لا تطلق ؛ لعطفها علىٰ من لم تطلق)[5]

---

(١) في الأصل : (أما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٤٢) .

(٢) في الأصل : (أما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٤٢) .

(٣) في الأصل : (بأن) ، والتصويب من « كافي المحتاج » .

(٤) كافي المحتاج (ق ٣/ ١٥٨) مخطوط .

(٥) انظر « أسنى المطالب » (٢/ ٤٣) .

وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِيمَا لَا عِوَضَ فِيهِ ؛ كَٱلرَّهْنِ وَٱلْهِبَةِ . . فَقَدْ قِيلَ : يَصِحُّ فِيمَا يَحِلُّ قَوْلاً وَاحِداً ، وَقِيلَ : عَلَىٰ قَوْلَيْنِ . وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ حَلَالَيْنِ ، ثُمَّ تَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ ٱلْقَبْضِ . . لَمْ يَبْطُلْ فِي ٱلْآخَرِ . . . .

(**وإن جمع بينهما**) أي : ما يملكه وغيره في صفقةٍ واحدةٍ (**فيما لا عوض فيه ؛ كالرهن والهبة**) بأن رهن عبده وعبد غيره ، أو وهبهما (**فقد قيل : يصح فيما يحِلُّ قولاً واحداً**) نظراً إلىٰ أن العلَّة فيما مرَّ : الجهل بما يخصُّ المملوك من الثمن ، وهي مفقودةٌ هنا ، وصحَّح هـٰذه الطريقة في « المجموع »[(١)]

(**وقيل : علىٰ قولين**) نظراً إلىٰ أن العلَّة : تغليب الحرام على الحلال .

[القسم الثاني : تفريق الصفقة في الدوام]

ثم شرع في القسم الثاني فقال : (**وإن جمع**) في صفقةٍ (**بين حلالَين**) بأن باع شيئَين يملكهما ؛ كعبدَين (**ثم تلف أحدهما قبل القبض**) . . بطل البيع فيه ؛ كما عُلِم ممَّا مرَّ[(٢)] ، و(**لم يبطل في الآخر**) **على المذهب** وإن لم يقبضه ، بل يتخيَّر المشتري بين الفسخ والإجازة ، فإن أجاز . . فبالحصَّة من المسمَّىٰ باعتبار قيمتهما قطعاً ؛ لأن الثمن قد توزَّع عليهما في الابتداء ، وطرد أبو إسحاق المروزي فيه القولين[(٣)] ؛ أحدهما : بجميع الثمن ، وضُعِّفَ بالفرق

---

(١) المجموع (٩/٤٧٤) .

(٢) انظر ما تقدم (٤/٤٢) .

(٣) انظر « كفاية النبيه » (٩/٧٨) .

وَقِيلَ : عَلَىٰ قَوْلَيْنِ . وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَيِ ٱلْحُكْمِ ؛ كَٱلْبَيْعِ وَٱلْإِجَارَةِ ، وَٱلْبَيْعِ وَٱلصَّرْفِ ، وَٱلْبَيْعِ وَٱلنِّكَاحِ ، وَٱلْبَيْعِ وَٱلْكِتَابَةِ . . . .

بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث بعد صحَّة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما في الابتداء ؛ كما مرَّ .

(و) الطريق الثاني : (قيل) يبطل فيه (على) أحد (قولين) في عبده وعبد غيره ؛ تسويةً بين الفساد المقرون [بالعقد والطارئ][1] قبل القبض .

1/334 فإن تلفا بعد قبض أحدهما . ./ فلا خيار للمشتري فيما تلف في يده في **الأصح** في المجموع ، وعليه حصَّته من الثمن ؛ لأن العقد استقرَّ فيه بقبضه .

[القسم الثالث : تفريق الصفقة في اختلاف الأحكام]

ثم شرع في القسم الثالث فقال : (**وإن جمع**) في صفقةٍ (**بين عقدَين مختلفي الحكم**) وهما لازمان أو جائزان (**كالبيع والإجارة**) كـ (بعتك عبدي وأجَّرتك داري سنةً مثلاً بألفٍ) ، والشركة والقراض ؛ كما لو خلط ألفين [له] بألفٍ لغيره وقال لصاحب الألف : (شاركتك [على أحدهما وقارضتك على الآخر]) ، (**والبيع والصرف**) كـ (بعتك هـٰذا الثوب وهـٰذا الدينار بهـٰذه الدراهم) ، (**والبيع والنكاح**) ومستحق الثمن والمهر واحدٌ ؛ كـ (زوَّجتك بنتي وبعتك عبدها بألفٍ) وهي في حجره ، أو رشيدة ووكَّلته في بيع عبدها ، أو : (زوَّجتك أمتي وبعتك عبدي بألفٍ) ، (**والبيع والكتابة**) كـ (كاتبتك وبعتك

---

(1) في الأصل : (والعقد الطارئ) ، والتصويب من « نهاية المحتاج » (3/483) .

فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يَبْطُلُ ٱلْعَقْدُ فِيهِمَا ، وَٱلثَّانِي : يَصِحُّ ، وَيُقَسَّطُ ٱلثَّمَنُ عَلَيْهِمَا عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِمَا . . . .

هٰذا الثوب مثلاً بألف) ونَجَّم الألف بنجمَينِ وأكثر فقال : (آخر كل شهر نصفه) ، وعلَّق الحرية بأدائه ، وقَبِل العبد العقدَينِ معاً أو مرتَّباً . . (**ففيه**) أي : كلٍّ ممَّا ذُكِر (**قولان ؛ أحدهما : يبطل العقد فيهما**) لأنه قد يعرض ـ لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ ـ ما يقتضي فسخ أحدهما ، فيحتاج إلى التوزيع ، ويلزم الجهلُ عند العقد بما يخصُّ كلّاً منهما من العوض ، وذٰلك محذورٌ .

(**والثاني : يصح**) فيهما ، وهو الأظهر في غير البيع والكتابة ، (**ويقسط**) علىٰ هٰذا (**الثمن**) المسمَّىٰ (**عليهما علىٰ قدر قيمتهما**) إن قُدِّر تلفٌ ؛ أي : قيمة المؤجر من حيث الأجرة وقيمة المبيع ، أو المبيع والصرف أو مهر المثل ، وأما النكاح . . فيصح قطعاً ، **وشرط التوزيع في المهر** : أن تكون حصَّة النكاح مهرَ المثل فأكثر ؛ كما ذكره في « المجموع »[(١)]

نعم ؛ إن أذنت الرشيدة في قدر المسمَّىٰ . . اعتُبِر التوزيع مطلقاً .

* * *

أمَّا البيع والكتابة . . **فالمذهب** : صحَّة الكتابة دون البيع ؛ كما في « المنهاج » كـ « أصله »[(٢)] ، فيبطل ؛ لتقدُّم أحد شِقَّيه علىٰ أهليَّة العبد لمبايعة سيده ، **وفي قولٍ** : تبطل الكتابة أيضاً ، وهما قولا تفريقِ الصفقة ، هٰذه الطريقة الراجحة .

---

(١) المجموع (٩/٤٨٤) .

(٢) منهاج الطالبين (ص ٥٩٦) ، المحرر (٣/١٧٧٦) .

والطريق الثاني : فيهما قولٌ بالصحَّة وقولٌ بالبطلان ، وهما قولا الجمع بين عقدَينِ مختلفَي الحكم ، وهٰذه الطريقة جرىٰ عليها الشيخ ، وعلىٰ صحَّة الكتابة فقط : تُوزَّع الألف علىٰ قيمتَي العبد والثوب ، فما خصَّ العبد . . يؤدِّيه في النجمَينِ مثلاً .

* *

ولو قال : (كاتبتك علىٰ ألفٍ في نجمَينِ ، وبعتك الثوب بألفٍ) . . صحَّتِ الكتابة قطعاً ؛ لتعدُّد الصفقة بتفصيل الثمن ، وأما البيع ؛ فإن قدَّمه في العقد علىٰ لفظ الكتابة . . بطل ، وإن أخَّره : فإن كان العبد قد بدأ بطلب الكتابة قبل إجابة السيد . . صحَّ البيع ، وإلا . . فلا ، نقله الزركشي عن الماوردي مبسوطاً وأقرَّه [1] ، وفيه نظرٌ [2] .

وشمل كلام الشيخ : ما إذا اشتمل العقد علىٰ ما يُشترَط فيه التقابض ، وما لا يُشترَط ؛ كصاعِ برٍّ وثوبٍ بصاعِ شعيرٍ ، وما إذا باع / عبدَينِ مثلاً وشرط الخيار ٣٣٤/ب
في أحدهما فقط ، أو في أحدهما أكثر من الآخر ، والخلاف جارٍ في ذٰلك كلِّه .

وخرج بما تقرَّر : ما لو كان أحد العقدَينِ لازماً والآخر جائزاً ؛ كبيعٍ وجعالةٍ . . فإنه لا يصح ؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما ، ذكره الرافعي في (المسابقة) [3]

---

(١) خادم الرافعي والروضة (ق ١٦/٢٣٩) مخطوط ، الحاوي الكبير (٢٢/١٨٠) .

(٢) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٦٨٨) : (وهٰذا ممنوع ؛ لتقدُّم أحد شِقَّي البيع علىٰ أهلية العبد لمبايعة سيده) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/١٩٢) ، وفي الأصل : (المسألة المسابقة) ، والتصويب من « تحرير الفتاوي » (١/٧٣٠) ، و« مغني المحتاج » (٢/٥٦) .

[تعدُّد الصفقة بتفصيل الثمن أو بتعدُّد العاقد]

وتتعدَّد الصفقة بتفصيل الثمن ؛ كـ (بعتك ذا بكذا وذا بكذا) فيقبل فيهما ، وله رَدُّ أحدهما بالعيب ، وبتعدُّد العاقد موجباً كان أو قابلاً ؛ كـ (بعناك ذا بكذا) فيقبل منهما ، وله رَدُّ نصيب أحدهما بالعيب ، وكـ (بعتكما ذا بكذا) فيقبلان ، ولأحدهما رَدُّ نصيبه بالعيب .

* * *

ولو كان العاقد وكيلاً [لا] [1] في الرهن والشفعة . . **فالعبرة** : في اتحاد الصفقة وتعدُّدها في غيرهما بالوكيل ؛ لتعلُّق أحكام العقد به ؛ كرؤية المبيع و[ثبوت] [2] خيار المجلس ، فلو خرج ما اشتراه من وكيلِ اثنين ، أو من وكيلَيْ واحدٍ معيباً . . فله رَدُّ نصفه في الصورة الثانية دون الأولىٰ .

ولو خرج ما اشتراه وكيلُ اثنين ، أو وكيلا واحدٍ معيباً . . فللموكِّل الواحد رَدُّ نصفه [3] ، وليس لأحد الموكلين رَدُّ نصفه ، ولو عقد أحد الوكيلين برأي الآخر . . صحَّ ، قال الإسنوي : (وحينئذٍ **فالمتَّجه** : اتحاد الصفقة) [4] .

* * *

أمَّا في الرهن والشفعة . . **فالعبرة** : بالموكل لا بالوكيل ؛ اعتباراً باتحاد الدَّين

(١) في الأصل : (إلا) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٦٨) .
(٢) في الأصل : (ثوب) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٦) .
(٣) أي : نصيب أحد الوكيلَين . انظر « فتح الوهاب » (١/١٦٨) .
(٤) كافي المحتاج (ق ٣/١٥٩) مخطوط .

وَإِنْ جَمَعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ؛ بِأَنْ قَالَ فِي أَحَدِ ٱلتَّأْوِيلَيْنِ : (بِعْتُكَ هَـٰذَا ٱلْعَبْدَ بِعَشَرَةٍ عَلَىٰ أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِمِئَةٍ) . . بَطَلَ ٱلْبَيْعُ ، أَوْ قَالَ فِي ٱلتَّأْوِيلِ ٱلْآخَرِ : (بِعْتُكَ بِعَشَرَةٍ نَقْداً أَوْ بِعِشْرِينَ نَسِيئَةً) . . بَطَلَ ٱلْبَيْعُ . . .

والملك وعدمه ، فلو [وكَّل] [1] اثنان واحداً في رهن عبدهما عند زيدٍ بما له عليهما من الدَّين ، ثم قضىٰ أحدهما دَينه . . انفكَّ نصيبه .

[حكم بيعتَين في بيعةٍ]

(**وإن جمع بيعتَين في بيعةٍ**) واحدةٍ وهو منهيٌّ عنه في حديثٍ رواه الترمذي وغيره وقال : (حسنٌ صحيحٌ) [2] : (**بأن قال في أحد التأويلين**) اللَّذينِ ذكرهما الإمام الشافعي في الحديث : (**بعتك هـٰذا العبد بعشرةٍ علىٰ أن تبيعني دارك بمئةٍ**) أو تشتري منِّي داري بمئةٍ ، أو نحو ذٰلك . . (**بطل البيع**) للشرط الفاسد .

(**أو قال في التأويل الآخر**) له : (**بعتك**) هـٰذا (**بعشرةٍ نقداً أو بعشرين نسيئةً**) فخُذْ بأيِّهما شئتَ أو أشاء . . (**بطل البيع**) للجهل بالعوض [3] .

ويبطل أيضاً بما لو قال : (بعتك عبدي بألفٍ بشرط أن تقرضني مئةً) ، أو بشرط إجارةٍ أو نكاحٍ أو غيرهما ، **والمعنىٰ في ذٰلك** : أنه جعل الألف

(١) في الأصل : (كل) ، والتصويب من هامش الأصل .
(٢) سنن الترمذي (١٢٣١) واللفظ له ، وأخرجه ابن حبان (٤٩٧٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه قال : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتَينِ في بيعةٍ) .
(٣) الأم (٩/٥٢) .

وَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَ ٱلْجَارِيَةِ وَوَلَدِهَا قَبْلَ سَبْعِ سِنِينَ . . بَطَلَ ٱلْبَيْعُ . . . .

ورِفْق العقد الثاني ثمناً ، واشتراط العقد الثاني فاسدٌ ، فبطل [بعض] الثمن ، وليس له قيمةٌ معلومةٌ حتىٰ يُفرَض التوزيع عليه وعلى الباقي ، فبطل البيع .

[حكم التفريق بين الجارية وولدها]

(**وإن فرَّق بين الجارية وولدها**) المملوكَينِ لواحدٍ علىٰ مالكهما (**قبل سبع سنين**) ببيعٍ أو هبةٍ ، أو إقالةٍ أو قسمةٍ ، أو فسخٍ ؛ كردٍّ بعيبٍ ، ورجوعٍ بفلسٍ . . حرُم عليه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَن فرَّق بين والدةٍ وولدها . . فرَّق الله بينه وبين أحبَّته يوم القيامة » رواه الترمذي وحسَّنه ، والحاكم وصحَّحه (١)

ولقوله صلى الله عليه وسلم : « ملعونٌ من فرَّق بين والدٍ وولده » رواه أبو داوود (٢)

و(**بطل البيع**) وما ذُكِر بعده وإن رضيَتِ / الأمةُ بالتفريق وأسقَتْه اللِّبأ (٣) ؛ للعجز عن التسليم شرعاً بالمنع من التفريق ، ولا عبرة برضاها لحَقِّ الولد . 1/٣٣٥

* * *

---

(١) المستدرك على الصحيحين (٢/٥٥) ، سنن الترمذي (١٢٨٣) عن سيدنا أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داوود (٢٦٨٩) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه بنحوه .

(٣) بالقصر والهمز . هامش .

وألحق الغزالي في « فتاويه » التفريق بالسفر [بالتفريق][1] بالبيع ونحوه ، وطرده في التفريق بين الزوجة وولدها وإن كانت حرَّةً ، بخلاف المطلَّقة لا يحرُم ؛ لإمكان صحبتها له[2] ، وكذا إذا كان المملوك أحدهما والآخر حرّاً ، أو مالك أحدهما غير مالك الآخر ؛ كما فُهِم من التقييد بـ (المملوكَين لواحدٍ) .

أو أسلم الأب المملوك وتخلَّفت الأم والمالك كافرٌ ؛ فيُؤمَر بإزالة الملك عن الوالد والولد ، قاله صاحب « الاستقصاء »[3] ، قال بعضهم : (وينبغي لو مات الأب أن يُباع الولد للضرورة) انتهىٰ ، وهو حسنٌ .

قال الأذرعي : (**والظاهر** : عدم التحريم وصحَّة البيع ممَّن يحكم عليه بعتقه ؛ لتحصيل مصلحة الحرية)[4] ؛ أي : ولأجل ذٰلك لم يحرُم عتق أحدهما ؛ لأن مَن عُتِق . . ملك نفسه ؛ فله ملازمة الآخر ، وكذا لا تحرُم الوصية به ؛ لعدم الضرر في الحال ، ولعلَّ موت الموصي يكون بعد زمن التحريم .

قال الأذرعي : (**والمتَّجه** : منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون

---

(١) في الأصل : (التفريق) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٠) ، و« مغني المحتاج » (٢/٥٣) .

(٢) فتاوى الغزالي (ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦) .

(٣) انظر « تحرير الفتاوي » (١/٧٢٦) .

(٤) التوسط والفتح (ق ٤/١٠٠) مخطوط .

وَفِيمَا بَعْدَ ذَٰلِكَ إِلَى ٱلْبُلُوغِ قَوْلَانِ . . . .

الواهب ؛ لأن الحقَّ في القرض واللقطة ثابتٌ في الذمَّة ، فإذا تعذَّر الرجوع في العين . . رجع في غيرها ، بخلافه في الهبة ؛ فإنَّا لو منعنا فيها الرجوع . . لم يرجع الواهب بشيءٍ)[1]

* * *

(وفيما بعد ذٰلك) أي : السبع سنين (إلى البلوغ قولان) أحدهما ـ وهو **الأظهر** ـ : الجواز والصحَّة ؛ لاستقلال الولد حينئذٍ ، وخبرُ : « لا يُفرَّق بين الأم وولدها » قيل : إلىٰ متىٰ ؟ قال : « حتىٰ يبلغ الغلام ، وتحيض الجارية » . . ضعيفٌ[2]

والثاني : استمرار التحريم والبطلان ، وبه جزم القاضي حسين[3] ، ولعموم الحديث المتقدِّم[4]

أما بعد البلوغ . . فيجوز جزماً ، لٰكن يكره ؛ لِمَا فيه من التشويش .

والأب وإن علا والجدَّة وإن علت ولو من جهة الأب . . كالأم إن عدمت ، بخلاف سائر المحارم ، فإذا بِيعَ مع الأم أو مع الأب أو الجدَّة أو معهما بعد موت الأم . . حلَّ ؛ لانتفاء المحذور .

---

(١) التوسط والفتح (ق ٤/٩٩) مخطوط .

(٢) أخرجه الحاكم (٢/٥٥) ، والدارقطني (٣/٦٨) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

(٣) انظر « كفاية النبيه » (٩/٨٩) ، وهو مذهب أحمد ابن حنبل رضي الله عنه . هامش .

(٤) أخرجه الحاكم (٢/٥٥) ، والترمذي (١٢٨٣) عن سيدنا أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه ، وقد تقدم قريباً (٤/١٠٤) .

وَإِنْ بَاعَ شَاةً إِلَّا يَدَهَا ، أَوْ جَارِيَةً إِلَّا حَمْلَهَا ، أَوْ جَارِيَةً حَامِلاً بِحُرٍّ . . بَطَلَ ٱلْبَيْعُ . . . .

وله بيع ولد بهيمةٍ استغنىٰ عن اللبن ، فإن لم يستغن عنه . . حرُم البيع وبطل ، إلا إن كان لغرض الذبح ، وله ذبحه مطلقاً إذا كان مأكولاً [١]

❊

(وإن باع شاةً) حيَّةً **(إلا يدها)** مثلاً **([أو] جاريةً)** [٢] مثلاً **(إلا حملها)** أو لبنها **(أو جاريةً حاملاً بُحرٍّ)** أو برقيقٍ لغير مالك الأم ولو للمشتري . . **(بطل البيع)** في الجميع .

أما في الأولىٰ . . فللنهي في خبر مسلمٍ عن الثُّنْيا [٣] ، وأما في الثانية والثالثة . . فلأنه لا يجوز إفراد الحمل أو اللبن بالعقد ، فلا يجوز استثناؤه ؛ كأعضاء الحيوان ، ويفارق صحَّة بيع الشجرة دون ثمرتها بتيقُّن وجود الثمرة والعلم بصفاتها ، بخلاف الحمل .

وأما في الرابعة والخامسة . . فلأن الحمل فيهما لا يدخل في البيع ، فكأنه استُثنِي .

---

(١) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة) .

(٢) في الأصل : (وجارية) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٣) صحيح مسلم (١٥٣٦/٨٥) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة ، والمزابنة ، والمعاومة ، والمخابرة ـ قال أحد الرواة : بيع السنين : هي المعاومة ـ وعن الثنيا ، ورخَّص في العرايا) ، وقد تقدم ذكر بعضه (٤/٧٨) .

وَإِنْ بَاعَ جَارِيَةً حَامِلاً وَشَرَطَ حَمْلَهَا . . فَفِيهِ قَوْلَانِ . . . .

واستُشكِل بصحَّة بيع الدار [المؤجَّرة][1] ؛ فإنه صحيحٌ مع أن المنفعة لا تدخل ،/ فكأنه استثناها . ٣٣٥/ب

وأُجيب : بأن الحمل أشدُّ اتصالاً من المنفعة ؛ بدليل جواز إفرادها بالعقد بخلافه ، فيصح استثناؤها شرعاً دونه .

أما الشاة المذكاة . . فيجوز إذا كان القطع معلوماً ؛ كما صرَّح به القاضي حسين[2] .

* * *

(**وإن**) شرط وصفاً يُقصَد ؛ كأن (**باع جارية**) مثلاً (**حاملاً وشرط حملها**) أي : شرط أنها حامل ، أو كونها لبوناً ، أو الرقيق كاتباً . . (**ففيه قولان**) :

أحدهما ـ وهو الأظهر ـ : الصحَّة ؛ لأن هـٰذا الشرط متعلِّقٌ بمصلحة العقد ؛ وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض ، ويكفي في الصفة المشروطة ما يُطلَق عليه الاسم ، وله الخيار فوراً إن أخلف الشرط .

والثاني : يبطل العقد ؛ للجهل بما شرط ، فأشبه ما إذا قال : (بعتكها وحملها) ، أو : (وما في ضرعها من اللبن) ، أو : (بعتك هـٰذا الطير وما في بطنه من البيض) . . فإنه لا يصح ؛ كما مرَّ[3] .

وأجاب الأوَّل : بأن المقصود الوصف به لا إدخاله في العقد .

---

(١) في الأصل : (الموجودة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٣٥) .

(٢) انظر « كفاية النبيه » (٩/ ٩١) .

(٣) انظر ما تقدم (٤/ ٧٩) .

وَإِنْ بَاعَ عَبْداً مُسْلِماً مِنْ كَافِرٍ . . بَطَلَ ٱلْبَيْعُ فِي أَصَحِّ ٱلْقَوْلَيْنِ . . . .

وخرج بـ (يُقصَد) : وصفٌ لا يُقصَد ؛ كزناً وسرقةٍ ، فلا خيار بفوته ، ولو شرط ثيوبتها فخرجت بكراً . . فلا خيار له ، خلافاً لـ « الحاوي »[1]

* * *

ولو باع حاملاً حملُها له ، وسكت عن ذكره معها ثبوتاً أو نفياً . . دخل الحمل في البيع تبعاً لها ، فإن كان لغيره . . لم يصح البيع ؛ كما مرَّ[2]

ولو شرط وضع الحمل لشهرٍ مثلاً ، أو أنها تدرُّ كل يومٍ صاعاً مثلاً . . لم يصح ؛ كما لو شرط أن يكتب الرقيق كل يومٍ خمس ورقاتٍ .

[حكم بيع العبد المسلم والمصحف من كافرٍ]

(**وإن باع عبداً مسلماً**) أو مرتدّاً لا يعتق علىٰ من وقع له العقد ، أو أمةً كذٰلك ، أو بعض كلٍّ من ذٰلك ، أو مصحفاً أو كتب حديثٍ ، أو آثار سلفٍ ـ قال الأذرعي في « القوت » : (هي حكايات الصالحين)[3] ـ أو كُتبَ فقهٍ فيها شيءٌ من قرآنٍ أو حديثٍ أو آثارِ سلفٍ (**من كافرٍ**) ولو مرتدّاً لنفسه أو لكافرٍ آخر ، أو من مسلمٍ لكافرٍ بطريق النيابة . . (**بطل البيع**) فيما ذُكِر (**في أصح القولين**) لِمَا في الأولىٰ من الإذلال وقد قال تعالىٰ : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[4] ، وأُلحِق بها الثانية ؛ لِمَا فيه من علقة الإسلام ، ولِمَا في الباقي من الإهانة والاستهزاء بحكايات الصالحين .

---

(١) الحاوي الكبير (٦/٣٠٧) .
(٢) انظر ما تقدم (٤/٧٨) .
(٣) قوت المحتاج (٢/١٩) .
(٤) سورة النساء : (١٤١) .

وَصَحَّ فِي ٱلْآخَرِ ، وَيُؤْمَرُ بِإِزَالَةِ ٱلْمُلْكِ فِيهِ ....

[(وصحَّ في الآخر) لأن من صحَّ بيعُهُ العبدَ .. صحَّ شراؤه ؛ كالمسلم ، ولأن إسلام العبد لا يمنع من بقاء ملكه عليه ، فلا يمنع من دخوله في ملكه بالشراء ؛ كالمسلم ، ولأنه سببٌ يملك به العبد الكافر ، فملَكَ به العبدَ المسلمَ ؛ كالإرث ، والخلاف راجع إلىٰ شراء المسلم ، وأمَّا المصحف وما ذكر معه .. ففي « الشرحين » و« الروضة » و« التهذيب » : القطع بالبطلان [١] ، وفرق الشافعي في « الأم » : برجاء العتق [٢] ، والرافعي : بأن العبد يمكنه الاستغاثة ودفع الذلِّ عن نفسه [٣]

(ويؤمر بإزالة الملك فيه) لأن به يحصل دفع الذل] [٤]

والهبةُ والوصية كالشراء ، أما شراء العبد المذكور [وما] أُلحِق [٥] به لمن يعتق عليه كأصله أو فرعه ، أو من أقرَّ بحريته .. فيصحُّ ؛ لأنه يستعقب العتق فلا إذلال ، وكذا لو اشتراه كافرٌ بطريق النيابة لمسلمٍ ؛ لعدم دخوله في ملكه ، بخلاف ما لو اشتراه الكافر لنفسه بشرط الإعتاق ؛ لدخوله في ملكه .

---

(١) الشرح الكبير (٤/١٧) ، الشرح الصغير (ق ٣/٣) مخطوط ، روضة الطالبين (٣/١١) ، التهذيب (٤/٢٣) .

(٢) الأم (٥/٦٧٥) .

(٣) الشرح الكبير (٤/١٧) .

(٤) قول المصنف : (وصح في الآخر ، ويؤمر بإزالة الملك فيه) لم نجد له شرحاً في النسخة المعتمدة في التحقيق ، وشرحه مهم ، وقد استقينا شرحه من « كفاية النبيه » (٩/٩٤) ، و« غنية الفقيه » (ق ٢/١١٩) مخطوط ، و« مغني المحتاج » (٢/١٣) .

(٥) في الأصل : (ما ألحق) ، والتصويب من سياق العبارة .

فرع

[فيما لو كان الحمل مسلماً دون الأم هل يُؤمَر مالكه الكافر بإزالته ؟]

أمةُ كافرٍ حملت من كافرٍ بنكاحٍ ، فأسلم . . فالحمل مسلمٌ ، فيحتمل أن يُؤمَر مالك الأمة الكافرة بإزالة ملكه عن الأم إن قلنا : الحمل يُعطَىٰ حكم المعلوم ، قاله في « البحر »[١] ، **والذي يظهر** : أنه لا يلزمه ذٰلك ، بل إذا انفصل الولد . . أُلزِم بإزالة ملكه عنه .

* *

١/٣٣٦ ويجوز ارتهان الرقيق المسلم ، وارتهان / المصحف من كافرٍ ، فيُوضَعان عند عدلٍ ، ولا يُمكَّن من [تسلمهما][٢] ؛ كما هو قضية كلام « أصل الروضة »[٣]

ويكره تنزيهاً إجارة عين المسلم أو إعارته لكافر ؛ صيانةً له عن الإذلال ، بخلاف الإجارة في ذمَّته فلا يكره ؛ لأن العمل فيها دَينٌ على الأجير ، ويمكن تحصيله بغيره ، ويجوز إيداعه عنده ، ويُؤمَر في إجارة العين بإجارته لمسلمٍ ؛ كما في « المجموع »[٤]

---

(١) بحر المذهب (٥/٩٩) طبعة دار الكتب العلمية .

(٢) في الأصل : (تسليمهما) ، والتصويب من سياق عبارة « أسنى المطالب » (٢/٧) .

(٣) روضة الطالبين (٣/٢٦١) ، وانظر « الشرح الكبير » (٤/٤٤٠) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/١٤) : (قال الأذرعي : ويحتمل أن يقال : ويُسلَّم إليه الرقيق ثم يُنزَع حالاً ؛ إذ لا محذور كما في إيداعه منه ، بخلاف المصحف ؛ فإنه محدث مكلَّفٌ فلا يُسلَّم إليه ، وهـٰذا ـ كما قال شيخنا ـ متَّجهٌ ، وينبغي أن يكون غير المصحف ممَّا أُلحِق به كالعبد ؛ أخذاً من العلَّة) .

(٤) المجموع (٩/٤٤٠) .

ويكره للمسلم بيع المصحف وشراؤه ، ذكر ذلك في « المجموع »[1]

ولو نسخ الكافر مصحفاً ، أو أسلم رقيقه . . أُمِر بإزالة الملك عنه ببيعٍ أو هبةٍ أو وقفٍ أو عتقٍ أو غيره ؛ دفعاً للإهانة والإذلال ، وقطعاً لسلطنة الكافر على المسلم ، ولا يُحكَم بزواله ، فلا يكفي رهنه وإجارته وتزويجه وتدبيره ونحوها ؛ لأنها لا تفيد الاستقلال .

وهل المراد : أن ذلك لا يصحُّ ، أو يصحُّ لكنه لا يكفي في الحيلولة ؟

قال الزركشي : (فيه نظرٌ ، والأول هو المعتمد)[2] ؛ فقد صرَّحوا بأنَّ الكافر ممنوعٌ من سائر التصرُّفات في الرقيق [المسلم][3] بغير إزالة الملك والكتابة ، والكافر مأمورٌ بذلك على الفور .

نعم ؛ إن كان الرقيق مدبَّراً أو الأمة مستولدةً . . لم يُؤمَر بذلك ؛ لثبوت حقِّ العتق للرقيق ، وإنَّما يُؤمَر برفع اليد فقط ، وإنَّما اكتُفِي بالكتابة وإن لم يزل بها الملك ؛ لإفادتها الاستقلال ، فإن باعه وكان معيباً ، أو باعه بمعيبٍ ، أو وهبه لولده ، أو أفلس المشتري بالثمن ، أو استقال أحدهما الآخر . . فلكلٍّ من الموجب والمشتري الإقالة والاسترداد وإن استلزم دخول مسلمٍ في ملك كافرٍ ابتداءً ؛ لأن الفسخ يقطع العقد ، ويجعل الأمر كما كان ، ولهذا لا تثبت به الشفعة ، ولأن الملك بالفسخ في الردِّ يقع قهراً ، وله تعجيزه في الكتابة إن عجز عن النجوم .

---

(١) المجموع (٩/٣٠٢) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/٨) .

(٣) في الأصل : (للمسلم) ، والتصويب من سياق العبارة .

ولو مات الكافر عن رقيقٍ مسلمٍ . . صار لوارثه ويُؤمَر بما كان يُؤمَر به مورِّثه .

[بعض المسائل التي يُتصوَّر فيها دخول المسلم في ملك الكافر]

ويُتصوَّر دخول العبد المسلم في ملك الكافر في مسائل غير ذٰلك كثيرةٍ ، قال في « المهمات » : (تزيد علىٰ ثلاثين مسألةً)[1]

منها : ما إذا وطئ الكافر جاريةً مسلمةً لولده ، أو لولده فيها البعض ، وأولدها . . فإنها تنتقل إليه ، وتصير مستولدةً له ؛ كما ذكره الشيخان[2]

❊

ومنها : ما إذا وطئ مسلمٌ أمةً لكافرٍ علىٰ أنها زوجته الأمة . . فالولد مسلمٌ مملوكٌ للكافر ، سواء أكان الواطئ حرّاً أم عبداً .

❊

ومنها : أن يتزوَّج المسلم بأمةٍ مسلمةٍ لكتابيٍّ ؛ فإنه يصح **على الصحيح** بالشروط المعروفة في (باب النكاح) ، والمُزوِّج لها الحاكم بإذن سيدها ؛ لأن الكافر لا يُزوِّج المسلمة .

فإن قيل : قد تقدَّم أن الكافر لا يصحُّ تصرُّفه في الرقيق المسلم بغير إزالة الملك ، فكيف صحَّ التزويج ؟

---

(١) المهمات (٥/٢٦) ، وقد عدها الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/١٤ ـ ١٥) أربعين صورة ، وسردها بالكامل ، فانظره هناك .

(٢) الشرح الكبير (٨/١٨٦) ، روضة الطالبين (٥/٧٢) .

أُجيب : بأن ذٰلك في المدبَّرة والمستولدة ؛ فإنهما لا [يُؤمَر] فيهما بذٰلك ؛ كما تقدَّم .

* * *

ومنها : أن يعتق الكافر نصيبه من عبدٍ مسلمٍ ؛ أي : وهو [موسرٌ][1] ؛ فإن الباقي يدخل في ملكه ، ويُقوَّم عليه ؛ كما نقله في (البيع) من « شرح المهذب » / عن البغوي وأقرَّه عليه[2] ٣٣٦/ب

* * *

ومنها : أن تُسْلِم مستولدة الكافر ، ثم تأتي بولدٍ من نكاحٍ أو زناً ؛ فإنه يكون مملوكاً ، وثبت له حكم [أمه][3]

وسرد باقيها في « المهمات » ، فلا نطيل بذكرها ، فمن أراد ذٰلك . . فليراجعها[4]

* * *

ولو اشترىٰ كافرٌ رقيقاً كافراً ، فأسلم الرقيق قبل القبض . . لم ينفسخ العقد ؛ كإباقه قبل قبضه ، بخلاف العصير إذا تخمَّر قبل قبضه ؛ لزوال المالية ، قال الإمام : (وللمشتري الفسخ)[5] ، ويقبضه له الحاكم ، ولا يقبضه هو ؛

(١) في الأصل : (مسلم) ، والتصويب من « التهذيب » ، و« المجموع » .
(٢) المجموع (٩/٤٤٠ ـ ٤٤١) ، التهذيب (٧/٥٣١) .
(٣) في الأصل : (أمة) ، والتصويب من « المهمات » (٥/٣١) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٥) .
(٤) المهمات (٥/٢٦ ـ ٣١) ، وقد ذكر الشارح رحمه الله تعالىٰ ضابطها في « مغني المحتاج » (٢/١٥) ، فانظره .
(٥) نهاية المطلب (٥/٤٢٧ ـ ٤٢٨) .

وَإِنْ بَاعَ ٱلْعَصِيرَ مِمَّنْ يَتَّخِذُ ٱلْخَمْرَ ، أَوِ ٱلسِّلَاحَ مِمَّنْ يَعْصِي بِهِ ٱللهَ ، أَوْ بَاعَ مَا لَهُ مِمَّنْ أَكْثَرُ مَالِهِ حَرَامٌ . . كُرِهَ ذَٰلِكَ وَلَمْ يَبْطُلِ ٱلْبَيْعُ . . . .

لئلا [يتسلَّط][1] على المسلم ثم يُزَال عنه ملكه ، وإنَّما قبضه له الحاكم ؛ لأنه لا ينفذ تصرُّفه فيه قبل قبضه بالبيع ونحوه إلا بالعتق والوقف ، وليسا بمتعينَينِ عليه .

(**وإن باع العصير**) أو الرطب أو العنب ، أو [نحوهما][2] كتمرٍ وزبيبٍ (**ممَّن يتَّخذ الخمر**) ولم يغلب علىٰ ظنِّه أن يجعله خمراً ، بل توهَّمه أو شكَّه ، (**أو السلاح ممَّن يعصي به الله**) ولم يكُ حربياً ؛ كقاطع طريقٍ ومتغلِّب ، ولم يغلب ذٰلك علىٰ ظنِّه أيضاً ، أو باع الغلمان المُرد ممَّن يُعرَف بالفجور بالغلمان ، ولم يغلب علىٰ ظنِّه ذٰلك (**أو باع ما له ممَّن أكثر ماله حرامٌ**) ولم يتحقَّق أن الذي وقع عليه العقد من الحرام . . (**كُرِه ذٰلك**) تنزيهاً .

أما إذا غلب علىٰ ظنِّه ذٰلك . . فإنه يحرُم عليه (**ولم يبطل البيع**) في ذٰلك ، وإنَّما حرُم أو كُرِه ؛ لأنه سببٌ لمعصيةٍ متحقِّقةٍ أو مشكوكٍ فيها أو متوهَّمةٍ ، ومثل ذٰلك كل تصرُّفٍ يفضي إلىٰ معصيةٍ ؛ كما نقله في زوائد « الروضة » عن الغزالي وأقرَّه[3] .

❊ ❊

(١) في الأصل : (يسقط) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٨) .

(٢) في الأصل : (نحوه) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/ ٥١) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٧٨) ، إحياء علوم الدين (٣/ ٤٢٦) .

وَإِنْ شَرَطَ فِي ٱلْبَيْعِ شَرْطاً يَقْتَضِيهِ ٱلْعَقْدُ كَٱلتَّسْلِيمِ ، وَسَقْيِ ٱلثَّمَرَةِ وَتَبْقِيَتِهَا إِلَىٰ أَوَانِ ٱلْجِذَاذِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَٰلِكَ . . لَمْ يَفْسُدِ ٱلْعَقْدُ . وَإِنْ شَرَطَ مَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلْعَاقِدِ ؛ كَخِيَارِ ٱلثَّلَاثِ ، . . . .

أما بيع السلاح أو غيره من عدَّة الحرب ؛ كسيفٍ ورمحٍ ونُشَّابٍ وقوسٍ ودرعٍ لحربيٍّ . . فإنه يحرُم ، ولا يصح ؛ لأنه يستعين به علىٰ قتالنا ، بخلاف الذمي في دارنا ؛ فإنه في قبضتنا ، وبخلاف غير عدَّة الحرب ولو ممَّا يتأتىٰ منه كالحديد ؛ إذ لا يتعيَّن جعله عدَّة حربٍ ، فإن علم منه أنه يجعله عُدَّةً . . فيحرُم كما مرَّ .

أما المستأمن . . فمقتضىٰ **كلام الشيخين** : أنه كالذمِّي [١] ، قال الإسنوي : (**والأوجَهُ** : أنه كالحربي) [٢] ، وهو كما قال .

[حكم ما إذا شرط في البيع شرطاً يقتضيه العقد أو كان من مصالحه]

(وإن شرط في البيع شرطاً يقتضيه العقد كالتسليم ، وسقي الثمرة وتبقيتها إلىٰ أوان الجِذاذ) بكسر الجيم وإهمال الدال وإعجامها **(وما أشبه ذٰلك)** كشرط الخيار ، أو البراءة من العيب ، أو قطع الثمر عند استحقاقه . . **(لم يفسد العقد)** لأنه تأكيدٌ لمقتضاه .

* * *

(وإن شرط ما فيه [مصلحة] [٣] للعاقد ؛ كخيار الثلاث) فيما يجوز

---

(١) الشرح الكبير (٤/١٣٤ ـ ١٣٥) ، روضة الطالبين (٣/٦٢) .

(٢) كافي المحتاج (ق ٢/١٣٧ ـ ١٣٨) مخطوط .

(٣) في الأصل : (المصلحة) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَٱلْأَجَلِ ، وَٱلرَّهْنِ ، وَٱلضَّمِينِ . . لَمْ يَفْسُدِ ٱلْعَقْدُ . . . .

شرطه فيه (**والأجل**) وإن لم يحتمل بلوغه إليه (**والرهن والضمين**) [المعيَّنَينِ لثمنٍ][1] أو مبيع في الذمَّة . . (**لم يفسد العقد**) .

أما الأجل . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ أي : معيَّنٍ ﴿ فَٱكْتُبُوهُ ﴾[2] ، لٰكن التأجيل بما يستبعد بقاء الدنيا إليه ؛ كألف سنةٍ . . فاسدٌ ؛ كما في زوائد « الروضة »[3] .

وأما الرهن والضمين . . فللحاجة إليهما في معاملة من لا يرضىٰ إلا بهما ، ولا بدَّ من كون الرهن غير المبيع ، فإن شرط رهنه بالثمن . . لم يصح البيع ؛/ 1/337 لاشتماله علىٰ شرطِ رهنِ ما لم يملكه بعدُ ، والتعيين في الرهن بالمشاهدة أو الوصف بصفات السَّلَم ، وفي الضمين بالمشاهدة أو بالاسم والنسب ، ولا يكفي الوصف ؛ [كموسرٍ][4] ثقةٍ ، قال الرافعي : (**ولو قيل** : الاكتفاء بالوصف أَولىٰ من الاكتفاء بمشاهدة من لا يُعرَف حاله . . لم يكن بعيداً)[5] .

وأُجيب عنه : بأن الأحرار لا يمكن التزامهم في الذمَّة ؛ لعدم القدرة عليهم ، بخلاف المرهون ؛ فإنه مالٌ يثبت في الذمَّة ، وهٰذا جريٌّ على الغالب ، وإلا فقد يكون الضامن رقيقاً .

---

(1) في الأصل : (المتعينين بثمن) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٤٣) .

(2) سورة البقرة : (٢٨٢) .

(3) روضة الطالبين (٣/٦٤) .

(4) في الأصل : (لموسر) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٤٣) .

(5) الشرح الكبير (٤/١٠٨) .

وخرج بقيد (في الذمَّة) : المعيَّن ؛ كما لو قال : (بعتك بهٰذه الدراهم علىٰ أن تسلِّمها لي وقت كذا) ، أو : (ترهن بها كذا) ، أو : (يضمنك بها فلانٌ) . . فإن العقد بهٰذا الشرط باطلٌ ؛ لأنه رِفقٌ [شُرِع] (١) لتحصيل الحقِّ ، والمعيَّن حاصلٌ ، فشرط كلٍّ من الثلاثة معه واقعٌ في غير ما شُرِع له .

وأمَّا صحَّة ضمان العوض المعيَّن . . فمشروطٌ بقبضه ؛ كما سيأتي في محلِّه (٢) .

* * *

ويصح العقد بشرط إشهادٍ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ (٣) وإن لم يعيَّن الشهود ؛ إذ لا يتفاوت الغرض فيهم ؛ لأن الحقَّ يثبت بأيِّ عُدولٍ كانوا ، بخلاف الرهن والكفيل .

وبفوت رهنٍ ؛ كموت المشروط رهنُه ، أو الامتناع من رهنه ، أو إشهاد أو كفالة . . يُخيَّر من شُرِط له ذٰلك ؛ لفوات المشروط .

نعم ؛ لو عيَّن في الإشهاد شهوداً وماتوا [أو] امتنعوا (٤) . . فلا خيار ؛ لأن غيرهم يقوم مقامهم .

* * *

---

(١) في الأصل : (شرط) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٣٢) ، و« مغني المحتاج » (٢/ ٤٤) .

(٢) انظر ما سيأتي (٤/ ٢٨٠) .

(٣) سورة البقرة : (٢٨٢) .

(٤) في الأصل : (وامتنعوا) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/ ١٦٥) .

وَإِنْ شَرَطَ ٱلْعِتْقَ فِي ٱلْعَبْدِ . . لَمْ يَفْسُدِ ٱلْعَقْدُ . . . .

(**وإن شرط العتق**) مطلقاً أو عن المشتري منجَّزاً (**في العبد**) المبيع الذي لم يعتق على المشتري ، ولم يشرط الولاء لغيره . . (**لم يفسد العقد**) فيصح البيع والشرط ؛ لتشوُّف الشارع إلى العتق ، ولخبر « الصحيحين » : أن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها اشترت بريرة ، وشرط مواليها أن تعتقها ويكون ولاؤها لهم ، فلم ينكر صلى الله عليه وسلم إلا شرط الولاء لهم بقوله : « ما بال أقوامٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالىٰ ؟! ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله . . فهو باطلٌ . . . » الحديث[١]

وخرج بـ (**مطلقاً أو عن المشتري**) : ما لو شُرِط لبائعٍ أو أجنبيٍّ . . فلا يصح ؛ لأنه ليس في معنىٰ ما ورد به الخبر .

وبـ (**منجَّزاً**) : ما لو شرط تدبيره أو تعليق عتقه ولو في ضمن كتابةٍ ، أو وَقْفَهُ أو [إعتاقَهُ][٢] بعد شهرٍ مثلاً ، أو بيعَهُ بشرط عتقه ؛ كما صرَّح به في « الروضة »[٣] . . فلا يصح ؛ إذ لم يحصل في واحدٍ منها ما تشوَّف إليه الشارع من العتق الناجز .

وبـ (**إعتاق المبيع**) : ما لو شرط إعتاق غيره . . فلا يصح معه البيع ؛ لأنه ليس من مصالحه ، ولو باعه بشرط إعتاق بعضه . . قال بعضهم : **فالمتَّجه** :

---

(١) صحيح البخاري (٢١٦٨) ، صحيح مسلم (٨/١٥٠٤) عن سيدتنا أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها .

(٢) في الأصل : (عتاقه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٣٥) .

(٣) روضة الطالبين (٣/٦٦) .

الصحَّة بشرط تعيين المقدار المشروط ، وينبغي اعتماده ، ولو باع بعضه بشرط إعتاقه . . فقضية كلام « البهجة » كـ « الحاوي » : الصحَّة[(١)] ، وهو الظاهر ، خلافاً لِمَا نقله الإسنوي عن « المُعين » [لليمني][(٢)] من البطلان[(٣)]

وبـ (الذي لم يعتق / على المشتري) : ما لو اشترىٰ بعضه ؛ كأبيه أو ابنه بشرط العتق . . فلا يصح ؛ لتعذُّر الوفاء بالشرط ؛ لأنه يعتق عليه قبل إعتاقه[(٤)] ، قال في « المجموع » : (وفيه نظرٌ ، ويحتمل الصحَّة ، ويكون شرطه توكيداً للمعنىٰ)[(٥)] ٣٣٧/ب

وبـ (لم يشرط الولاء لغير المشتري) : ما لو شرطه لغيره من بائعٍ أو غيره . . فلا يصح ؛ لمخالفته ما تقرَّر في الشرع من أن الولاء لمن أعتق ، والإعتاق المشروط حقٌّ [لله][(٦)] تعالىٰ ؛ كالملتزم بالنذر ؛ لأنه لزم باشتراطه .

* * *

---

(١) بهجة الحاوي (ص ٧٨) ، الحاوي الكبير (٦/ ٣٨٤) .

(٢) في الأصل : (اليمني) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٣٤) .

(٣) كافي المحتاج (ق ٣/ ١٥٣) مخطوط ، وقال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري رحمه الله تعالىٰ في « أسنى المطالب » (٢/ ٣٤) : (ونقل الإسنوي وغيره عن « المعين » لليمني البطلان ، ولم أره فيه) .

(٤) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/ ٤٥) : (وهـٰذا هو المعتمد وإن قال في « المجموع » : وفيه نظر . . .) إلىٰ آخره .

(٥) المجموع (٩/ ٤٥٠) .

(٦) في الأصل : (الله) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٣٤) .

وَلَوِ ٱمْتَنَعَ مِنَ ٱلْإِعْتَاقِ . . أُجْبِرَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : لَا يُجْبَرُ ، بَلِ ٱلْبَائِعُ بِٱلْخِيَارِ بَيْنَ ٱلْفَسْخِ وَٱلْإِمْضَاءِ . . . .

(ولو امتنع) المشتري (من الإعتاق . . أُجبِر) أي : أجبره الحاكم (عليه) لأن الحقَّ فيه لله تعالىٰ ، فإن أصرَّ على الامتناع . . صار كالمُولي [1] ، فيعتق عليه الحاكم ؛ كما قاله القاضي والمتولي [2] ، وقوَّاه في « المجموع » [3] .

وقيل : يحبسه حتىٰ يعتقه ، (وقيل : لا يجبر ، بل البائع بالخيار بين الفسخ والإمضاء) بناءً علىٰ أن الحقَّ له ؛ لأن اشتراطه يدلُّ علىٰ تعلُّق غرضه به ، وعلى الأول : للبائع مطالبته به وإن قلنا : الحقُّ فيه لله تعالىٰ ؛ كما مرَّ ؛ لأنه يُثاب علىٰ شرطه ، وله غرضٌ في تحصيله ، ولذلك قد يَتسامح في الثمن .

قال الأذرعي : (ولِمَ لا يقال : للآحاد المطالبة به حسبةً ، لا سيما عند موت البائع أو جنونه ؟!) [4]

❊ ❊

وإذا أعتقه المشتري . . فولاؤه له ؛ لأنه المعتق ، ولو أعتقه عن كفارةٍ . . لم يجزه عنها وإن أذن له فيه البائع ؛ لاستحقاقه العتق بجهة الشرط .

وللمشتري استخدامه وأكسابه ، وقيمته إن قُتِل ، ووطء الأمة المشروط إعتاقها قبل العتق ، ولا يُكلَّف صرف قيمته إلىٰ شراء رقيقٍ آخر ليعتقه ، ولو

---

(١) أي : الذي آلىٰ علىٰ زوجته وامتنع من الطلاق ، فيُطلِّق عنه الحاكم .

(٢) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٤/١٩٥) مخطوط ، وانظر « النجم الوهاج » (٤/٨٥) .

(٣) المجموع (٩/٤٤٨) .

(٤) التوسط والفتح (ق ٤/٢٠٧) مخطوط .

وَإِنْ شَرَطَ مَا سِوَىٰ ذَٰلِكَ مِمَّا يُنَافِي مُوجَبَ ٱلْبَيْعِ وَلَيْسَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ ؛ كَبَيْعِ ٱلدَّابَّةِ بِشَرْطِ أَنْ يَرْكَبَهَا ، وَبَيْعِ ٱلدَّارِ بِشَرْطِ أَنْ يَسْكُنَهَا شَهْراً . . لَمْ يَصِحَّ ٱلْعَقْدُ . . . .

جنىٰ قبل إعتاقه . . لزمه فداؤه ؛ كأم الولد ، ولا يجزئ استيلادها عن العتق ؛ لأنه ليس بإعتاقٍ .

ولو باعه المشتري لآخر بشرط أن يعتقه . . لم يصح ؛ لأن إعتاقه متعيِّنٌ عليه ، وفي إجارته احتمالان للدارمي ، صحَّح منهما النووي في « مجموعه » المنع [١] .

ولو مات العبد قبل عتقه . . لم يلزمه إلا الثمن ، سواء أقلنا : العتق لله تعالىٰ أم للبائع ؛ لأنه لم يلتزم غيره ، ولو شرط عتق حاملٍ ، فولدت ثم أعتقها . . ففي عتق الولد وجهان ، حكاهما ابن كَجٍّ [٢] ، وصحَّح في « المجموع » منهما المنع [٣] ؛ لانقطاع التبعية بالولادة .

[حكم اشتراط ما ينافي العقد أو ما لا غرض فيه]

(**وإن شرط ما سوىٰ ذٰلك ممَّا ينافي موجَب البيع**) بفتح الجيم ؛ أي : مقتضاه (**وليس فيه مصلحةٌ**) للعقد (**كبيع الدابة بشرط أن يركبها**) البائع (**وبيع الدار بشرط أن يسكنها**) البائع (**شهراً**) مثلاً . . (**لم يصح العقد**) لنهيه

(١) المجموع (٩/٤٤٩) .
(٢) انظر « الشرح الكبير » (٩/٣٠٣) .
(٣) المجموع (٩/٤٥٠ ـ ٤٥١) .

صلى الله عليه وسلم عن بيعٍ وشرطٍ ، رواه عبد الحقِّ في « الأحكام »(١) ، وروىٰ أبو داوود : « لا يحلُّ سلفٌ وبيعٌ ، ولا شرطٌ وبيعٌ »(٢)

* * *

ولو شرط ما لا غرض فيه ؛ كشرط أن يلبس المبيع الحرير ، أو أن يطعمه الهريسة . . صحَّ العقد ؛ لأن هـٰذا الشرط لا يُورِث تنازعاً غالباً ، فذكره لغوٌ ، وهـٰذا ما جزم به « المنهاج » كـ « أصله »(٣) ، وقال في « المجموع » : (إنه المذهب)(٤) ، ونقله في « الروضة » عن الإمام والغزالي ، ثم قال : (لـٰكن / في « التتمة » : أنه لو شرط إلزام ما ليس بلازمٍ ؛ كما لو باع بشرط أن يصلي النوافل ، أو يصوم شهراً غير رمضان ، أو يصلي الفرائض في أول وقتها . . فسد العقد ؛ لأنه إلزام ما ليس بلازمٍ) ، قال : (وقضيته : فساد العقد في مسألة الهريسة والحرير)(٥) 1/٣٣٨

قال الإسنوي : (ومقتضاه : أنه لم يجد تصريحاً بالبطلان ، وإنَّما يُؤخَذ من مقتضىٰ كلام « التتمة » ، وهو عجيبٌ ؛ فقد نصَّ عليه الشافعي في « الأم »

---

(١) الأحكام الوسطىٰ (٣/٢٧٧) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

(٢) سنن أبي داوود (٣٤٩٨) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

(٣) منهاج الطالبين (ص ٢٢٦) ، المحرر (١/٤٧٢) .

(٤) المجموع (٩/٤٤٧) .

(٥) روضة الطالبين (٣/٦٧) ، نهاية المطلب (٥/٣٧٦) ، البسيط (ق ٣/٤٤) مخطوط .

فقال : وإذا باعه العبد علىٰ ألَّا يبيعه من فلانٍ ، أو علىٰ أن يبيعه منه ، أو علىٰ ألَّا يستخدمه ، أو علىٰ أن ينفق عليه كذا وكذا . . فالبيع فاسدٌ ، فتلخَّص أن مذهب الشافعي في اشتراط ما لا غرض فيه البطلانُ ، وأن الرافعي لم يطَّلع فيه إلا علىٰ كلام بعض المتأخرين المعدودين في المصنِّفين ، لا في أصحاب الوجوه) .

قال : (وقد اختار ابن الصلاح وابن الرفعة في « لا يأكل إلا الهريسة » : أنه يقرأ بتاء الخطاب ؛ فإنه حينئذٍ لا غرض فيه أصلاً ، بخلاف ما إذا قُرِئ بالياء آخر الحروف . . فقد يتخيَّل فيه الإفساد ؛ لأنه ينفع العبد كالإعتاق ، وما قالاه بعيدٌ عن السياق ، لٰكنه صحيحٌ نقلاً ؛ كما بيَّنته)[1]

وأجاب عن ذٰلك الزركشي رحمه الله : بأن ما في « التتمة »[2] محلُّه فيما لا يلزم السيد أصلاً ، ومسألتنا محلُّها فيما يلزمه في الجملة ؛ إذ نفقة الرقيق مقدَّرة بالكفاية ، وقد شرط عليه أداؤها من أحد الأنواع التي تتأدَّىٰ هي ببعضها ، فيصح ، ولا يلزمه الوفاء به ؛ لأن الواجب أحدها ، فأشبه خصال الكفارة ؛ لا يتعيَّن أحدها بالتعيين .

قال : (وأما قوله في « الأم » : علىٰ أن ينفق عليه كذا وكذا . . ففيه إشارةٌ إلى التقدير بقدرٍ معلومٍ ، وإلىٰ أنه يجمع له بين أُدمين أو نوعين من الأطعمة ، وذٰلك لا يلزم السيِّد ، فإذا شرط . . فقد شرط ما لا يلزمه ، وهو مخالفٌ لمقتضى العقد ، فأبطله) .

---

(١) كافي المحتاج (ق٣/١٥٣ ـ ١٥٤) مخطوط .
(٢) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق٤/١٩٣) مخطوط .

وَلَا يَمْلِكُ فِيهِ ٱلْمَبِيعَ ؛ فَإِنْ قَبَضَهُ ٱلْمُبْتَاعُ . . وَجَبَ رَدُّهُ . . . .

قال : (وفي التمثيل بلبس الحرير نظر ؛ لأنه مُحرَّمٌ شرعاً إن كان العبد بالغاً ، فينبغي ألَّا يصح البيع ؛ كما لو باع سيفاً وشرط أن يقطع به الطريق)[1]

وأجاب عن النظر شيخنا الشهاب الرملي : بأن لبس الحرير جائزٌ في الجملة ؛ أي : بخلاف المقيس عليه[2]

* * *

ولو اشترىٰ زرعاً ويحصده البائع ، أو بشرط أن يحصده البائع ، أو ثوباً ويخيطه البائع ، أو بشرط أن يخيطه . . لم يصح الشراء ؛ لاشتماله علىٰ شرط عمل فيما لم يملكه المشتري بعدُ ، وذٰلك فاسدٌ .

(و) حيثما فسد العقد . . (**لا يملك**) المشتري (**فيه**) أي : العقد ؛ أي : بسببه (**المبيع**) لفقد معتبراته (**فإن قبضه المبتاع . . وجب**) عليه (**ردُّه**) لمالكه ، ومؤنة ردِّه ؛ لأنه قبض في بيعٍ فاسدٍ ، ولخبر : « على اليد ما أخذت حتىٰ تؤدِّيه » رواه الترمذي وحسَّنه[3]

وليس له حبسه لاسترداد الثمن ، ولا يتقدَّم به على الغرماء ؛ كالرهن الفاسد .

٢٣٨/ب واستُشكِل عدم /الحبس بتوجيه الشيخين في الضمان عدم مطالبة ضامن العهدة لو بان فساد البيع بالاستغناء عنه ؛ بإمكان حبس المبيع إلى استرداد الثمن[4]

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/٣٢) .
(٢) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/٣٢) .
(٣) سنن الترمذي (١٢٦٦) عن سيدنا سمرة بن جندب رضي الله عنه .
(٤) الشرح الكبير (٥/١٥٣ ـ ١٥٤) ، روضة الطالبين (٣/٤٤٨) .

فَإِنْ هَلَكَ عِنْدَهُ . . ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ ٱلْقَبْضِ إِلَىٰ حِينِ ٱلتَّلَفِ . وَإِنْ حَدَثَتْ فِيهِ زِيَادَةٌ ؛ كَٱلسِّمَنِ وَغَيْرِهِ . . ضَمِنَهَا ، وَقِيلَ : لَا يَضْمَنُ ٱلْقِيمَةَ إِلَّا مِنْ حِينِ ٱلْقَبْضِ ، وَلَا يَضْمَنُ ٱلزِّيَادَةَ ، . . . .

وأُجيب عنه : بأن البائع التزم ثَمَّ حكم الضمان ، فلزمه حكم التوثُّق ، فكان للمشتري الحبس لذٰلك ، وبأن التوجيه إنَّما هو من القائل بجواز الحبس ، وسكت عليه الشيخان ؛ لأنهما تكلَّما عليه في محلِّه .

* * *

(**فإن هلك عنده . . ضمنه**) ضمان الغصب ؛ لأنه مخاطبٌ كلَّ لحظةٍ بردِّه ، فيضمنه بالمثل في المثلي ، و(**بقيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلىٰ حين التلف**) في المتقوم ، وعليه أرش نقصه للتعييب ، وإن أنفق عليه . . لم يرجع بما أنفقه على البائع ولو جهل الفساد ؛ لأنه شرع في العقد علىٰ أن يضمن ذٰلك .

* * *

(**وإن حدثت فيه**) أي : المبيع (**زيادةٌ**) متصلةٌ (**كالسِّمن وغيره**) كتعلُّم صنعةٍ ، أو منفصلةٌ ؛ كولدٍ ولبنٍ أو كسبٍ ، وفاتت تحت يده . . (**ضمنها**) كالغاصب ؛ لأن المأخوذ بالعقد المذكور عينٌ تُضمَن أجزاؤها المنسحقة بالاستعمال ، فأشبهت العين المغصوبة ؛ فإنها تُضمَن أجزاؤها المنسحقة بالاستعمال .

(**وقيل : لا يضمن القيمة إلا من حين القبض**) لأنها التي دخل علىٰ أن يضمنها ، (**ولا يضمن الزيادة**) الحادثة في [يده][1] متصلةً أو لا ؛ لعدم

---

(١) في الأصل : (في يدٍ) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٩/١١٥) .

وَٱلْمَذْهَبُ : ٱلْأَوَّلُ . وَإِنْ كَانَ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ . . لَزِمَهُ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ . وَإِنْ كَانَ جَارِيَةً فَوَطِئَهَا . . لَزِمَهُ ٱلْمَهْرُ وَأَرْشُ ٱلْبَكَارَةِ إِنْ كَانَتْ بِكْراً . . . .

التزامه ذٰلك بالعقد فأشبه المستعير ، (**والمذهب : الأول**) لِمَا مرَّ .

(**وإن كان لمثله أجرةٌ . . لزمه أجرة المثل**) [وإن][1] لم يستوفها .

* * *

(**وإن كان**) المبيع المذكور (**جاريةً فوطئها**) المشتري . . لم يُحَدَّ وإن علم الفساد ؛ لشبهة اختلاف العلماء في حصول الملك بذٰلك ، إلا إن علم الفساد والثمنُ ميتةٌ أو دمٌ أو نحوهما ممَّا لا يُملَك به أصلاً . . فيُحَدُّ ؛ لأن الشراء بذٰلك لا يفيد الملك عند أحدٍ ، لا خمرٌ ونحوُه كخنزير ؛ لأن الشراء به يفيد الملك عند أبي حنيفة[2] .

وأُلحِقت الميتة هنا بالدم ، وفي الخلع والكتابة بالخمر ؛ لأن النظر ثَمَّ إلىٰ ورود العقد علىٰ مقصودٍ ، والميتة مقصودةٌ لإطعام الجوارح ، والنظر هنا إلىٰ ما يقول الحنفي : (إن الشراء به يفيد الملك) ، وعنده الميتة كالدم في عدم إفادة الملك بالشراء بها ، ذكره في « المهمات »[3] .

وإذا نفينا الحدَّ . . (**لزمه المهر**) ولا عبرة بالإذن الذي يتضمنه التمليك الفاسد ، فإن كانت الأمة بكراً . . فمهر بكرٍ ؛ للتمتُّع بها ، وقياساً على النكاح الفاسد بجامع التوصل إلى الوطء بعقدٍ فاسدٍ ، (**وأرش البكارة إن كانت بكراً**)

---

(1) في الأصل : (إن لم) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٣٦) .

(2) انظر « المبسوط » للشيباني (٤/٣٨) .

(3) المهمات (٥/١٣٨) .

فَإِنْ أَوْلَدَهَا . . فَٱلْوَلَدُ حُرٌّ ، وَتَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ . . . .

لإتلافها ، [بخلافه][(١)] في النكاح الفاسد ؛ لأن فاسد كل عقدٍ كصحيحه في الضمان وعدمه ، وأرش البكارة مضمونٌ في صحيح البيع دون صحيح النكاح ؛ إذ لو أزال المشتري بكارتها بوطءٍ ، أو غيره في البيع الصحيح ،/ثم اطَّلع علىٰ عيبٍ . . لم يكن له الردُّ بغير أرش البكارة ، ولو أزالها بإصبعه في النكاح الصحيح ثم طلقها . . لا شيء عليه . ١/٣٣٩

وما تقرَّر من إيجاب مهر بكرٍ . . لا يخالف ما في (الغصب) من أنه لو اشترىٰ بكراً مغصوبةً ووطئها جاهلاً . . لزمه مع أرش البكارة مهرُ ثيبٍ ؛ لوجود العقد المختلف في حصول الملك به هنا ؛ كما في النكاح الفاسد ، بخلافه ثَمَّ .

* * *

(**فإن أولدها**) أي : أحبلها . . ضمن ما يحدث من إحبالها ولو بعد عَودها إلىٰ مالكها ، وحيث لا حدَّ . . (**فالولد حرٌّ**) نسيبٌ للشبهة ، ولا تصير به الأمة أم ولدٍ وإن ملكها بعدُ ؛ لأنه لم تكن ملكه حالة العلوق ، (**وتلزمه قيمته**) لتفويته رقَّه علىٰ مالكه .

نعم ؛ إن كان البائع عالماً بالفساد . . فهو غارٌّ ، فلا يغرم له المشتري القيمة ؛ لأنه لو غرمها له . . لرجع بها عليه ؛ لكونه غارّاً ، ذكره ابن الرفعة وغيره[(٢)] .

---

(١) في الأصل : (بخلافها) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٣٧) ، و« مغني المحتاج » (٢/٥٤) .

(٢) كفاية النبيه (٩/١١٨) .

يَوْمَ ٱلْوِلَادَةِ ، وَإِنْ وَضَعَتْهُ مَيِّتاً . . لَمْ تَلْزَمْهُ قِيمَتُهُ ، وَإِنْ مَاتَتِ ٱلْأَمَةُ مِنَ ٱلْوِلَادَةِ . . لَزِمَهُ قِيمَتُهَا .

وتُعتبَر قيمته (يوم الولادة) لأنه أول إمكان تقويمه ، (و) إنَّما يلزمه قيمته إن خرج حيّاً ، لا (إن وضعته ميتاً) بغير جنايةٍ . . فإنه (لم تلزمه قيمته) ، ولا يرجع بها إذا غرمها على البائع ، بخلاف ما لو اشترىٰ أمةً واستولدها ، فخرجت مستحقَّةً . . فإنه يرجع بقيمة الولد على البائع ؛ لأنه غرَّه .

وإن مات بجنايةٍ . . فالغرَّة علىٰ عاقلة الجاني للمشتري ، وعليه للمالك الأقل من قيمته يوم الولادة ومن الغرَّة ، وللمالك مطالبة من شاء من الجاني والمشتري .

*

(وإن ماتت الأمة من الولادة) ولو بعد عَودها إلىٰ مالكها . . (لزمه قيمتها) لأنها ماتت بسبب فعله ، وأي قيمةٍ تُعتبَر ؟ قال في « الكفاية » : (يحتمل أن يجيء فيه الأوجُهُ في الراهن ؛ وهي : يوم الإحبال ، أو يوم الموت ، أو أقصى القِيَم من يوم الإحبال إلىٰ يوم الموت) انتهىٰ [١] ، والأوجَهُ منها : الأخير [٢]

وضمان الأمة المذكورة يخالف ما لو وُطِئت حرَّةٌ بشبهةٍ أو بزناً مكرهةً ، وماتت بسبب الطلق . . فإنه لا يجب على الواطئ ديتها ؛ لأن ضمان الأمة أوسع ؛ لأنها تُضمَن باليد ، ولا كذٰلك الحرة .

---

(١) كفاية النبيه (٩/١٢٠ ـ ١٢١) .

(٢) اعتمد الشارح رحمه الله تعالىٰ في (الرهن) من « مغني المحتاج » (٢/١٧٢) : وقت الإحبال .

خاتمة

[في كون تصرُّف المشتري شراءً فاسداً كتصرُّف الغاصب]

تصرُّف المشتري فيما اشتراه فاسداً كتصرُّف الغاصب في المغصوب ، فلا يصح ، ويلزمه ردُّه لمالكه ، وللمالك مطالبة المشتري الأول بما نقص في يد الثاني ؛ كما يطالبه بما نقص في يده ، وله مطالبة الثاني أيضاً بذٰلك ، لا بما نقص قبل قبضه ؛ لأنه لم يدخل في ضمانه ، والقرارُ فيما يُطالِبُ [به] كلّاً منهما على الثاني إن تلف في يده ؛ لحصول التلف فيها ، وكل نقصٍ حدث في يده . . يطالب به الأوَّل ، ويرجع به على الثاني ، وكذا حكم أجرة المثل .

ولو حذف العاقدان المفسد للعقد ولو في مجلس الخيار . . لم ينقلب صحيحاً ؛ إذ لا عبرة بالفاسد .

❋ ❋ ❋

بابُ الرِّبا

(بابُ) بيان (الربا) وحكمه

وهو ـ بالقصر ، وألفه بدلٌ من واوٍ ، ويُكتَب بهما وبالياء ، ويقال فيه : الرماء [بالميم] والمدِّ ـ **لغةً** : الزيادة ،/ **وشرعاً** : عقدٌ علىٰ عوضٍ مخصوصٍ غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخيرٍ في البدلين أو أحدهما . ٢٣٩/ب

وهو ثلاثة أنواعٍ :

ـ **ربا الفضل** ؛ وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر .

ـ **وربا اليد** ؛ وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما .

ـ **وربا النَّساء** ـ بفتح النون والمد ـ وهو البيع لأجلٍ .

❊

والأصل في تحريمه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ (٢) ، وخبر مسلمٍ : (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله ، وكاتبه وشاهده) (٣)

---

(١) سورة البقرة : (٢٧٥) .

(٢) سورة البقرة : (٢٧٨) .

(٣) صحيح مسلم (١٥٩٨) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَلَا يَحْرُمُ ٱلرِّبَا إِلَّا فِي ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ ، وَٱلْمَأْكُولِ وَٱلْمَشْرُوبِ . فَأَمَّا ٱلذَّهَبُ وَٱلْفِضَّةُ . . فَإِنَّهُ يَحْرُمُ فِيهِمَا ٱلرِّبَا بِعِلَّةٍ وَاحِدَةٍ ؛ وَهُوَ أَنَّهُمَا قِيَمُ ٱلْأَشْيَاءِ ، وَٱلْمَأْكُولُ وَٱلْمَشْرُوبُ يَحْرُمُ فِيهِمَا ٱلرِّبَا بِعِلَّةٍ وَاحِدَةٍ ؛ وَهُوَ أَنَّهُمَا مَطْعُومَانِ .

والقصد بهٰذا الباب : بيع الربوي ، وما يُعتبَر فيه زيادةً علىٰ ما مرَّ .

* * *

(**ولا يحرُم الربا إلا في الذهب والفضة**) ولو غير مضروبَين ؛ كحليٍّ وتبرٍ ، (و) في (**المأكول والمشروب ، فأما الذهب والفضة . . فإنه يحرُم فيهما الربا لعلَّةٍ واحدةٍ ؛ وهو : أنَّهما**) من جنس الأثمان غالباً ؛ كما في « شرح المهذب »[1] ، ويُعبَّر عنها أيضاً بجوهريَّة الأثمان غالباً ، وهي منتفيةٌ عن الفلوس وغيرها من سائر العروض ، لا أنهما (**قيم الأشياء**) لأنَّ الأواني والتِّبر والحلي يجري فيها الربا ؛ كما مرَّ وليست ممَّا يقوم بها .

واحترز بـ (غالباً) عن الفلوس إذا راجت ؛ فإنه لا ربا فيها ؛ كما تقدَّم .

* * *

(**والمأكول والمشروب يحرُم فيهما الربا بعلَّةٍ واحدةٍ ؛ وهو : أنهما مطعومان**) **والمطعوم** : ما قُصِد لطعم الآدمي غالباً وإن شاركهم فيه البهائم كثيراً وإن لم يُكَل ولم يُوزَن ؛ كالسفرجل والرُّمان والبيض ؛ تقوُّتاً أو تأدُّماً ، أو تفكُّهاً أو تداوياً ؛ بأن يكون أظهر مقاصده الطُّعم ، فجميع ما يُقصَد أكله من ذٰلك غالباً أو نادراً ؛ كالبلوط والطُّرْثُوث ـ وهو : نبتٌ يُؤكَل ـ وحده أو مع غيره ، أو للتداوي . . ربويٌّ ، وإنَّما لم يذكروا الدواء فيما يتناوله

---

(١) المجموع (٩/٤٩٠) .

الطعام في (الأَيمان) لأنه لا يتناوله في العرف المبنية هي عليه .

* * *

والأقسام المذكورة مأخوذةٌ من الخبر الآتي [١] ؛ فإنه نصَّ فيه على البُرِّ والشعير ، والمقصود منهما التقوُّت ، فأُلحِق بهما ما في معناهما ؛ كالأرزِّ والذُّرة ، وعلى التمر ، والمقصود منه التفكُّه والتأدُّم ، فأُلحِق به ما في معناه ؛ [كالزبيب] [٢] والتين ، وعلى الملح ، والمقصود منه الإصلاح ، فأُلحِق به ما في معناه من الأدوية ؛ كالإهلِيلَج ؛ بكسر الهمزة واللام الأولىٰ وفتح الثانية ، ويقال : بكسرها ، والسَّقَمُونيا ؛ بفتح السين والقاف وضم الميم وكسر النون ، وبالمد وبالقصر ، والطين الأَرَمَني ؛ بفتح الهمزة والميم كما قاله الجوهري [٣] ، وبكسرهما كما قاله النووي وابن النقيب وغيرهما [٤] ؛ نسبةً إلىٰ إرمينية بكسر الهمزة وتخفيف الياء ؛ قرية بالروم ، لا سائر الطين كالخراساني ، فليس ربوياً ؛ لأنه إنَّما يُؤكَل سفهاً .

* * *

1/٣٤٠ ويثبت الربا أيضاً في الزعفران والماء العذب / والمُصطكىٰ ؛ بضم الميم والقصر ، والزنجبيل ودهن البنفسج والبان والورد ونحوها ؛ كدهن خروعٍ ،

---

(١) سيأتي تخريجه قريباً (٤/١٣٥) .

(٢) في الأصل : (كالزيت) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٢) ، و« مغني المحتاج » (٢/٣١) .

(٣) الصحاح (٥/١٧١٣) ، مادة (رمن) .

(٤) دقائق الروضة (ص ٨٨) ، السراج علىٰ نكت المنهاج (١/٢٠٠) .

فَمَتَىٰ بَاعَ شَيْئاً مِنْ ذَٰلِكَ بِجِنْسِهِ . . حَرُمَ فِيهِمَا ٱلتَّفَاضُلُ وَٱلنَّسَاءُ وَٱلتَّفَرُّقُ قَبْلَ ٱلتَّقَابُضِ . . . .

لا حب الكَتان ؛ بفتح الكاف وكسرها ، ولا دهنه ، ولا دهن سمكٍ ؛ لأنها لا تُقصَد للطعم .

* * *

ولا ربا فيما اختُصَّ به الجنُّ كالعظم ، أو البهائم ؛ كالحشيش والتِّبن والنوىٰ ، أو غلب تناولها له ، [أما إذا كانا] علىٰ حدٍّ سواء . . **فالأصح** : ثبوت الربا فيه .

ولا ربا في الحيوان مطلقاً ؛ أي : سواء أجاز [بلعه] (١) ؛ كصغار السمك أم لا ؛ لأنه لا يُعَدُّ للأكل علىٰ هيئته ، وقد اشترى ابن [عمرٍو] (٢) رضي الله تعالىٰ عنهما بعيراً ببعيرين بأمره صلى الله عليه وسلم (٣)

* * *

(فمتىٰ باع شيئاً من ذٰلك بجنسه . . حرُم [فيهما] (٤) التفاضل والنَّساء) بالمد ؛ أي : الأجل **(والتفرُّق قبل التقابض)** ولو وقع العقد في دار الحرب ؛ [لِمَا]

---

(١) في الأصل : (بيعه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٢٢) ، و« مغني المحتاج » (٢/ ٣١) .

(٢) في الأصل : (ابن عمر) ، والتصويب من مصادر التخريج .

(٣) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٦ ـ ٥٧) واللفظ له ، وأبو داوود (٣٣٥٠) ، والدارقطني (٣/ ٦٩) : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يُجهِّز جيشاً ، فنفدتِ الإبل ، فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آخُذ من قَلَائِص الصدقة ، فكنت آخذ البعير بالبعيرين) .

(٤) في الأصل : (فيه) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَإِذَا بَاعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ : فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَحْرُمُ فِيهِ ٱلرِّبَا بِعِلَّةٍ وَاحِدَةٍ ؛ كَٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ ، وَٱلْحِنْطَةِ وَٱلشَّعِيرِ . . جَازَ فِيهِمَا ٱلتَّفَاضُلُ ، وَحَرُمَ فِيهِمَا ٱلنَّسَاءُ

روىٰ مسلمٌ : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « الطعام بالطعام مثلاً بمثلٍ »(١)

وأنه قال : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبُرُّ بالبُرِّ ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، [والملح بالملح] مِثْلاً بمِثْلٍ ، سواءً بسواءٍ ، يداً بيدٍ ، فإذا اختلفت هٰذه الأجناس . . فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ »(٢) ؛ أي : مقابضةً .

قال الرافعي : (ومِن لازمه : الحلول ، وإلا . . لجاز تأخير التسليم إلىٰ زمنه)(٣) ، وظاهرٌ : أن قوله : (ومن لازمه : الحلول) جريٌ على الغالب .

ولا بدَّ من القبض الحقيقي ، فلا يكفي الحوالة وإن حصل القبض بها في المجلس ، ويكفي قبض الوكيل في القبض عن العاقدين أو أحدهما وهما في المجلس ، وكذا قبض الوارث بعد موت مورِّثه في المجلس ، بخلاف ما لو كان العاقد عبداً مأذوناً له فقبض سيده ، أو وكيلاً فقبض موكله . . لا يكفي .

❊

(**وإذا باع**) ربوياً (**بغير جنسه**) أي : بربويٍّ غير جنسه (**فإن كان ممَّا يحرُم فيه الربا بعلَّةٍ واحدةٍ ؛ كالذهب والفضة ، والحنطة والشعير**) والفول والحمص . . (**جاز فيهما التفاضل**) فقط (**وحرُم [فيهما]**(٤) **النَّساء**) أي :

---

(١) صحيح مسلم (١٥٩٢) عن سيدنا معمر بن عبد الله رضي الله عنه .
(٢) صحيح مسلم (٨١/١٥٨٧) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .
(٣) الشرح الكبير (٧٦/٤) .
(٤) في الأصل : (فيه) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَٱلتَّفَرُّقُ قَبْلَ ٱلتَّقَابُضِ . وَإِنْ لَمْ يَحْرُمْ فِيهِمَا ٱلرِّبَا بِعِلَّةٍ وَاحِدَةٍ ؛ كَٱلذَّهَبِ وَٱلْحِنْطَةِ ، وَٱلْفِضَّةِ وَٱلشَّعِيرِ . . جَازَ فِيهِمَا ٱلتَّفَاضُلُ وَٱلنَّسَاءُ وَٱلتَّفَرُّقُ قَبْلَ ٱلتَّقَابُضِ . . . .

الأجل (**والتفرُّق قبل التقابض**) والمراد بـ (التقابض) : ما يعمُّ القبض ، حتىٰ لو كان العوض معيَّناً . . كفى الاستقلال بالقبض .

(**وإن لم يحرُم فيهما الربا بعلَّةٍ واحدةٍ**) بأن اختلفت العلَّة في الربويَّينِ (**كالذهب والحنطة ، والفضة والشعير**) أو كان أحد العوضين أو كلاهما غير ربويٍّ ؛ كذهبٍ وثوبٍ ، وعبدٍ وثوبٍ . . (**جاز فيهما التفاضل والنَّساء والتفرُّق قبل التقابض**) وما اقتضاه آخر الخبر الثاني من أن ذٰلك لا يجوز إلا مقابضةً . . غير مرادٍ بالإجماع .

* * *

وحيث اشتُرِط التقابض فتفرَّقا قبله . . بطل العقد إن كان تفرُّقهما عن تراضٍ ، وإلا . . فلا يبطل ؛ لأن تفرُّقهما حينئذٍ كلا تفرُّقٍ ، وهٰذا هو المعتمد ؛ كما اعتمده شيخنا الشهاب الرملي (١) ، خلافاً لِمَا نقله السبكي عن الصيمري من أنه لا فرق بين المختار والمُكرَه (٢) ، والتخاير ـ وهو/إلزام العقد قبل التقابض ـ ٣٤٠/ب
كالتفرُّق قبله في أنه يبطل العقد الربوي ، سواء أتقابضا قبل التفرُّق أم لا .

وما [ذكر] (٣) في (باب الخيار) من أنهما لو تقابضا قبل التفرُّق لم

---

(١) فتاوى الشهاب الرملي (٢/١٢٢) .
(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٢/٢١٦) مخطوط ، وانظر « النجم الوهاج » (٤/٦٠) .
(٣) في الأصل : (ذكره) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٣٢) .

يبطل . . ضعيفٌ ؛ كما قاله شيخنا المذكور(١) ، بل قال الأذرعي : (إنه مفرَّعٌ علىٰ رأي ابن سريجٍ)(٢) ، وهو لا يرىٰ أن التخاير بمنزلة التفرُّق .

* *

ولو قبض كلٌّ منهما البعض . . ففيما قبض قولا تفريقِ الصفقة ، وبطل العقد فيما لم يُقبَض .

ولو اشترىٰ من غيره نصفاً شائعاً من دينارٍ قيمته عشرة [دراهم](٣) بخمسة دراهم . . صحَّ ، ويسلِّمه البائع إليه ليقبض النصف ، ويكون النصف الثاني في يده أمانةً ، بخلاف ما لو كان له عليه عشرة دراهم ، فأعطاه عشرةً فوُجِدت زائدة الوزن . . فإنه يضمن الزائد [للمعطي](٤) ؛ لأنه قبضه لنفسه .

فإن أقرضه البائع في صورة الشراء تلك الخمسة بعد أن قبضها منه ، فاشترىٰ بها النصف الآخر من الدينار . . جاز كغيرها ، وإن اشترىٰ كل الدينار من غيره بعشرةٍ ، وسلَّم منها خمسةً ، ثم استقرضها منه ثم ردَّها إليه عن الثمن . . بطل العقد في الخمسة الباقية ؛ كما رجَّحه ابن المقري في « روضه »(٥) ؛

---

(١) فتاوى الشهاب الرملي (٢/١٢٢) .

(٢) غنية المحتاج (ق ٢/٢١) مخطوط .

(٣) في الأصل : (الدراهم) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٣) ، و« مغني المحتاج » (٢/٣٢) .

(٤) في الأصل : (المعطي) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٣) ، و« مغني المحتاج » (٢/٣٢) .

(٥) روض الطالب (١/٢٥٧) .

وَكُلُّ شَيْئَيْنِ جَمَعَهُمَا ٱسْمٌ خَاصٌّ ؛ كَٱلتَّمْرِ ٱلْمَعْقِلِيِّ ....

لأن التصرُّف مع العاقد في زمن الخيار إجازةٌ ، وقد تقدَّم أنها كالتفرُّق ، فكأنهما تفرَّقا قبل التقابض ، ولا يقال : تصرُّف البائع فيما قبضه من الثمن في زمن الخيار باطلٌ ؛ لأن محلَّه مع الأجنبي ، أما مع العاقد . . فصحيحٌ ؛ كما مرَّ (١)

* * *

والحيلة في تمليك الربوي بجنسه متفاضلاً ؛ كبيع ذهبٍ بذهبٍ متفاضلاً : أن يبيعه من صاحبه بدراهم أو عروضٍ ، ويشتري منه بالدراهم أو بالعروض الذهب بعد التقابض ، فيجوز ولو اتخذه عادةً وإن لم يتفرَّقا ولم يتخايرا ؛ لتضمُّن البيع الثاني إجازة الأول ، بخلافه مع الأجنبي ؛ لِمَا فيه من إسقاط خيار العاقد [الآخر] ، أو أن يقرض كلٌّ منهما صاحبه ويبرئه ، أو أن يتواهبا ، أو أن يهب الفاضلَ مالكُه لصاحبه ، قال في « الروضة » : (وهـٰذه الطرق وإن كانت جائزةً عندنا . . فهي مكروهةٌ إذا نويا ذٰلك) (٢)

[ضابط اتحاد الجنس]

ثم شرع الشيخ في معرفة الجنسية المشروط فيها التماثلُ في بيع الشيء بجنسه فقال : (وكل شيئَينِ جمعهما اسمٌ خاصٌّ ؛ كالتمر المَعْقِلي) بفتح الميم وإسكان العين المهملة : نوعٌ من التمر معروفٌ بالبصرة وغيرها من العراق ،

---

(١) انظر ما تقدم (٤٢/٤) .

(٢) روضة الطالبين (٤٦/٣) ، وفي هامش الأصل : (بلغ مقابلة برباط العجمي بالمدينة المشرفة) .

وَٱلْبَرْنِيِّ . . فَهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ . . . .

منسوبٌ إلىٰ معقل بن يسار الصحابي رضي الله تعالىٰ عنه ، (والبرني) قال صاحب « المحكم » : (هو ضربٌ من التمر أصفر مدوَّر ، واحدته : برنيَّة) ، قال : (وهو أجود التمر)[1] ، قال النووي : (وهٰذا الذي قاله من أنه أجود التمر . . **هو الصواب المشهور**)[2]

قال الشيخ أبو محمد الجويني : (كنت بالمدينة ، فدخل بعض أصدقائي فقال : كنا عند الأمير ، فتذاكروا أنواع تمر المدينة ، فبلغت أنواع الأسود ستين نوعاً ، ثم قالوا : وأنواع الأحمر فبلغت هٰذا المبلغ)[3] ، والصيحاني والعجوة . . (**فهما جنسٌ واحدٌ**)/ قال في « الكفاية » : (وكذا الحنطة الصعيدية والبحيرية ، والزبيب الأبيض والأسود)[4] ؛ لتناول التمر والبر والزبيب لذٰلك . 1/341

*

والإبل بُخْتيُّها وعِرابها جنسٌ ؛ لتناول الإبل لهما ، والبقر جواميسها وعِرابها جنسٌ ، وليس من البقرِ البقرُ الوحشي ؛ لأن الوحشي والإنسي من سائر الحيوانات جنسان .

والضأن والمعز جنسٌ ؛ لتناول اسم الغنم لهما ، والظبي والأُيَّل ـ بضم

(١) المحكم والمحيط الأعظم (١١/٢٣٣) ، مادة (برن) .

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٧٩) .

(٣) الجمع والفرق (٢/٥٦) .

(٤) كفاية النبيه (٩/١٣٥) .

وَمَا لَا يَجْمَعُهُمَا ٱسْمٌ خَاصٌّ ؛ كَٱلْحِنْطَةِ وَٱلشَّعِيرِ ، وَٱللَّحْمِ وَٱلشَّحْمِ ، وَٱللَّحْمِ وَٱلْأَلْيَةِ ، وَٱللَّحْمِ وَٱلْكَبِدِ . . فَهُمَا جِنْسَانِ . . . .

الهمزة وكسرها وفتح التحتية المشددة ؛ وهو : الوَعِل بفتح الواو وكسر العين : تيس الجبل ، ويقال : شاته ـ جنسٌ .

والقُمْري والحَمَام وسائر ما عَبَّ وهدر جنسٌ ، والعصافير وإن اختلفت جنسٌ ، والسموك المعروفة جنسٌ .

وخرج **بالخاص** : الاسم العام كالحَبِّ ؛ فإنه صادقٌ على الحنطة والشعير وغيرهما ممَّا هي أجناسٌ .

* * *

(**وما لا يجمعهما اسمٌ خاصٌّ ؛ كالحنطة والشعير ، واللحم والشحم ، واللحم والألية ، واللحم والكبد . . فهما جنسان**) لاختلاف الاسم ، وبقر الماء وغنمه وغيرهما من حيوان البحر [أجناسٌ][1]

والطحال والقلب والكَرِش والرئة والمخُّ أجناسٌ ، والرأس والأكارع جنسان ، وشحم الظهر وشحم البطن والسنام أجناسٌ ولو كانت من حيوانٍ واحدٍ[2] ؛ لاختلاف أسمائها وصفاتها .

والبِطِّيخ ـ بكسر الباء أفصح من فتحها ـ الأصفر والهندي ؛ وهو الأخضر ، والقِثَّاء والخيار أجناسٌ ؛ لاختلافهما صورةً وطعماً وطبعاً .

---

(١) في الأصل : (جنسان) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٨) ، و« مغني المحتاج » (٢/٣٣) .

(٢) الغاية في « أسنى المطالب » (٢/٢٨) ، و« مغني المحتاج » (٢/٣٣) تعود على قوله : (الطحال والقلب والكرش والرئة والمخ) ، مع صحة العود لما بعدها أيضاً .

وَفِي ٱللُّحْمَانِ وَٱلْأَلْبَانِ قَوْلَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا : . . . .

قال في « الروضة » : (والتمر المعروف مع [التمر] [١] الهندي جنسان) [٢] والبقول كهِنْدِباء ونُعْنُع ـ بضم النونين ـ أجناسٌ ، والأدهان والأدقَّة والخلول أجناسٌ ، لكن [دهن] البان والورد والبنفسج ونحوها جنسٌ واحدٌ ، قاله الماوردي وغيره [٣] ؛ إذ [أصلها] [٤] واحد ؛ وهو الشَّيْرَج .

وزيت الزيتون وزيت الفجل جنسان ، ودهن السِّمسِم ـ بكسر السينين ـ وكسبه [٥] جنسان ، والسكر والفانيد جنسان ؛ لاختلاف قصبهما ؛ لأن الفانيد يُتَّخَذ من قصب قليل الحلاوة كأعالي العيدان ، والسكر يُطبَخ من أسافلها وأوساطها ؛ لشدَّة حلاوتها ، وعسل القصب والقطارة جنسٌ ، قاله القاضي أبو الطيب [٦] ، والسكر على اختلاف أنواعه ؛ من سكرٍ أحمر ، ونباتٍ ، وطبرزد ـ وهو السكر الأبيض ـ جنسٌ ؛ لاتحاد أصلها ؛ وهو القصب ، واختلاف اسمها لاختلاف نوعها لا جنسها ؛ إذ الكل سكرٌ .

* *

(**وفي اللُّحْمان**) بضم اللام : جمع لحمٍ ، ويجمع أيضاً على لحومٍ [ولِحامٍ] [٧] ؛ كصحبٍ وصحابٍ ؛ كالبقر والغنم (**والألبان قولان ؛ أصحُّهما** :

---

(١) في الأصل : (تمر) ، والتصويب من « روضة الطالبين » .

(٢) روضة الطالبين (٣/٥٧) .

(٣) الحاوي الكبير (٦/١٣٨) .

(٤) في الأصل : (أصلهما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٨) .

(٥) الكسب : هو ثُفْل الدهن .

(٦) انظر « المطلب العالي » (ق ٧/١٣٦) مخطوط .

(٧) في الأصل : (ولحمام) ، والتصويب من هامش الأصل .

أَنَّهُمَا أَجْنَاسٌ ؛ فَيُبَاعُ لَحْمُ ٱلْبَقَرِ بِلَحْمِ ٱلْغَنَمِ مُتَفَاضِلاً ، وَٱلثَّانِي : أَنَّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ؛ فَلَا يُبَاعُ لَحْمُ ٱلْبَقَرِ بِلَحْمِ ٱلْغَنَمِ مُتَفَاضِلاً . وَإِنِ ٱصْطَرَفَ رَجُلَانِ وَتَقَابَضَا ، ثُمَّ وَجَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا أَخَذَ عَيْباً : . . . .

أنهما أجناسٌ) كأصولهما (**فيُباع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلاً**) ولبنُ هٰذا بلبن هٰذا كذٰلك .

(**والثاني : أنها جنسٌ واحدٌ ، فلا يُباع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلاً**) ولا لبنُ هٰذا بلبن هٰذا كذٰلك ؛ لاشتراكهما في الاسم الخاص ؛ كما في التمر المعقلي والبرني ، وفرق : بأن أصل التمر شيءٌ واحدٌ ؛ وهو الطلع ، ولذا كان لحم الجواميس والعِراب وألبانها جنساً/ واحداً ، وكذا الضأن والمعز وألبانهما . ٣٤١/ب

وبياض البيض وصفاره جنسٌ ؛ كما قاله المتولي والروياني [(١)]

والسمن ومخيضه ، وعصير العنب وخلُّه جنسان ؛ [لإفراط] [(٢)] التفاوت في الاسم و[الصفة] [(٣)] والمقصود .

* * *

(**وإن اصطرف رجلان**) أي : تصارفا نقداً بنقدٍ ([**وتقابضا**] **ثم وجد أحدهما بما أخذ عيباً**) لا يخرجه عن الجنس ؛ كخشونةٍ وسوادٍ [في] الفضة ، وصفرةٍ

---

(١) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٤/١٤٦) مخطوط ، وانظر « المجموع » (١٠/٤٨٦) .

(٢) في الأصل : (لإفراد) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٨) ، و« تحفة المحتاج » (٤/٢٨٢) .

(٣) في الأصل : (الصفقة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٨) ، و« تحفة المحتاج » (٤/٢٨٢) .

فَإِنْ وَقَعَ ٱلْعَقْدُ عَلَى ٱلْعَيْنِ وَرَدَّهُ . . ٱنْفَسَخَ ٱلْبَيْعُ ، وَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ ٱلْبَدَلِ . وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ عِوَضٍ فِي ٱلذِّمَّةِ . . جَازَ أَنْ يَرُدَّ وَيُطَالِبَ بِٱلْبَدَلِ قَبْلَ ٱلتَّفَرُّقِ

[في][1] الذهب ([فإن][2] **وقع العقد على العين**) بأن قال : [صارفتك][3] هٰذه الدراهم مثلاً بهٰذا الدينار (**وردَّه . . انفسخ البيع ، ولم يجز أخذ البدل**) إلا بعقدٍ جديدٍ ؛ كما لو اشترىٰ عبداً أو ثوباً مثلاً ، وورد العقد علىٰ عينه ، وردَّه بعيبٍ . . فإن العقد ينفسخ ، ولم يجز أخذ البدل إلا بعقدٍ جديدٍ .

أما إذا كان العيب يخرجه عن الجنس ؛ كأن وجده نحاساً : فإن كان في الكل . . بطل العقد ، أو في البعض . . بطل فيه ، وفي الباقي قولا تفريقِ الصفقة .

* * *

(**وإن كان**) عقد الصرف وقع (**علىٰ عوضٍ في الذمَّة**) كأن قال : ([صارفتك][4] ديناراً صفته كذا في ذمَّتي بعشرين درهماً صفتها كذا في ذمَّتك) إذا لم يغلب نقدٌ ، فإن كان هناك نقدٌ واحدٌ أو غالبٌ . . لم يحتج إلىٰ ذكر الوصف ، وحمل ذٰلك عليه . . (**جاز أن يردَّ ويطالب بالبدل قبل التفرُّق**) كما إذا قبض المُسلَم فيه ثم وجد به عيباً ؛ لأن العقد ورد علىٰ ما في الذمَّة صحيحاً لا عيب فيه ، فإذا قبض معيباً . . كان له أن يطالبه بما في ذمَّته ممَّا تناوله العقد ، بخلاف ما إذا ورد العقد علىٰ عينه حيث لا يطالِب

---

(١) في الأصل : (من) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٩/١٤٠) .

(٢) في الأصل : (وإن) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٣) في الأصل : (صرفت لك) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٣٤) .

(٤) في الأصل (صرفت لك) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٣٤) .

وَفِيمَا بَعْدَ ٱلتَّفَرُّقِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ يَرُدُّ وَيَأْخُذُ بَدَلَهُ ، وَٱلثَّانِي : أَنَّهُ بِٱلْخِيَارِ ؛ إِنْ شَاءَ . . رَضِيَ بِهِ ، وَإِنْ شَاءَ . . رَدَّهُ ؛ فَإِذَا رَدَّهُ . . ٱنْفَسَخَ ٱلْبَيْعُ . وَمَا حَرُمَ فِيهِ ٱلتَّفَاضُلُ : فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُكَالُ . . لَمْ يَجُزْ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ حَتَّىٰ يَتَسَاوَيَا فِي ٱلْكَيْلِ . . . .

بالبدل ؛ لأن العقد غير متناولٍ له ، فلا تجوز المطالبة بما لم يتناوله العقد .

(**وفيما بعد التفرُّق قولان ؛ أحدهما**) وهو الأظهر : (**أنه يردُّ ويأخذ بدله**) قياساً على المُسلَم فيه ؛ لأن ما جاز إبداله قبل التفرُّق . . جاز بعده ، ولٰكن يُشترَط قبض البدل قبل التفرُّق من مجلسِ الردِّ .

(**والثاني : أنه بالخيار ؛ إن شاء . . رضي به ، وإن شاء . . ردَّه ، فإذا ردَّه . . انفسخ البيع**) لأنه لو جاز له إبداله . . لجاز له قبضه بعد التفرُّق من مجلس العقد ، وذٰلك لا يجوز في الصرف ، بخلاف المُسلَم فيه .

[معيار التماثل]

(**وما حرُم فيه التفاضل : فإن كان ممَّا يُكال**) كالبُرِّ وسائر الحبوب والألبان والتمر والزبيب ـ **والمُعتبَر في كونه مكيلاً أو موزوناً** : غالبُ عادة الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ لظهور أنه اطَّلع علىٰ ذٰلك وأقرَّه ، وما أحدث الناس خلافه لا اعتبار به ـ . . (**لم يجز بيع بعضه ببعضٍ حتىٰ يتساويا في الكيل**) وإن لم يُعتدِ الكيل به ؛ كقصعةٍ وإن اختلفا في الوزن .

ولا يصح بيع بعض المكيل ببعضٍ وزناً ، فيباع اللبن باللبن كيلاً ، حتىٰ حامضه بحلوه ولو رائباً وخاثراً ، ولا يُبالَىٰ بكون ما يحويه المكيال من الخاثر

فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا قَلِيلُ تُرَابٍ .. جَازَ ....

أكثرَ وزناً ؛ لأن العبرة بالكيل ، ومحلُّ ذٰلك : ما لم يُغلَ بالنار ، وإلا .. فلا يجوز بيعه بجنسه ،/ بخلاف المسخَّن بها بلا غليانٍ ؛ كما قاله الروياني[١] ١/٣٤٢

* *

ويباع السَّمن بالسَّمن وزناً ، وقيل : كيلاً ، وقال البغوي : (وزناً إن كان جامداً ، [وكيلاً][٢] إن كان مائعاً)[٣] ، واستحسن في « الشرح الصغير » كلام البغوي[٤] ، والمنصوص : الأوَّل[٥]

ويُباع المخيض بالمخيض إن لم يَشُبْهما أو أحدَهما ماءٌ أو نحوه ، وإلا فلا يُباع بمثله ولا [بخالصٍ][٦] ؛ للجهل بالمماثلة ، لا الأَقِطُ والجُبن والمصل ، فلا يُباع شيءٌ منها بمثله ، ولا باللبن ، ولا بسائر ما يُتَّخَذ من اللبن ؛ لأنها لا تخلو عن مخالطة شيءٍ .

ولا يباع الزُّبد بالزُّبد ، ولا السَّمن باللبن ، ولا بسائر ما يُتَّخذ من اللبن ؛ لأنَّ الزُّبد لا يخلو عن قليل مخيضٍ ، وهو يمنع العلم بالمماثلة .

(فإن كان في أحدهما قليل) نحو (ترابٍ) كعُقَدِ تبْنٍ .. (جاز) لأنه

---

(١) بحر المذهب (٦/١٢١) .

(٢) في الأصل : (أو كيلاً) ، والتصويب من « التهذيب » .

(٣) التهذيب (٣/٣٥٢) .

(٤) الشرح الصغير (ق ٣/١٧) مخطوط .

(٥) مثله في « مغني المحتاج » (٢/٣٧) قال : (فيجوز بيع بعضه ببعضٍ وزناً وإن كان مائعاً على النص) .

(٦) في الأصل : (بمخالط) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٨) .

وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُوزَنُ . . لَمْ يَجُزْ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ حَتَّىٰ يَتَسَاوَيَا فِي ٱلْوَزْنِ ، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا قَلِيلُ تُرَابٍ . . لَمْ يَجُزْ . . . .

يتخلَّل في المكيال فلا يظهر أثره ، أما الكثير من ذٰلك في أحدهما . . فإنه لا يجوز ؛ للعلم برجحان الآخر .

* * *

(**وإن كان ممَّا يُوزَن**) كالجوز . . (**لم يجز بيع بعضه ببعضٍ حتىٰ يتساويا في الوزن**) ويكفي الوزن بالقَبَّان [1] ، والتساوي بكفَّتي الميزان وإن لم يعلم قدر ما في كل كفَّةٍ ، وأما الوزن بالماء ؛ بأن يُوضَع الشيء في ظرفٍ ويُلقَىٰ في الماء ويُنظَر قدر غوصه ، ويُفعَل بمقابله كذٰلك . . **فالظاهر** ـ كما قاله بعضهم ـ : أنه لا يكفي [هنا] وإن اكتُفِي به في الزكاةِ وأداء المُسلَم فيه ؛ كما قاله في « أصل الروضة » [2] ؛ لأن باب الربا أضيق ، وإن اختلفا في الكيل ، فلا يجوز بيع بعضه ببعضٍ كيلاً .

(**فإن كان [في أحدهما]** [3] **قليل [ترابٍ]** [4] . . **لم يجز**) لأنه يظهر في الوزن .

* * *

---

(١) **القبَّان** : الميزان ذو الذراع الطويلة المقسمة أقساماً ، ينقل عليها جسم ثقيل يُسمَّى الرُّمانة ؛ لتُعيِّن وزن ما يوزن . انظر « المعجم الوسيط » (٢/٧٤٠) ، مادة (قبن) .

(٢) روضة الطالبين (٣/٤٧) ، وانظر « الشرح الكبير » (٤/٨١) .

(٣) في الأصل : (فيه) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٤) في الأصل : (زوان) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » ، **والزوان** : حبٌّ يُخالِط البُرَّ فيُكسِبه الرداءة .

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ . . . .

هـٰذا إذا عُلِم حاله ، وأما ما جُهِل حاله ، أو لم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم ، أو كان ولم يكن بالحجاز ، أو استُعمِل الكيل والوزن فيه سواء ، أو لم يُستعمَلا فيه : فإن كان أكبر جِرْماً من التمر ؛ كالجوز والبيض . . اعتُبِر فيه الوزن ؛ إذ لم يُعهَد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر منه ، فقِطَع الملح الكبار تُوزَن ، وما كان مثله أو دونه . . [يُراعَىٰ][1] فيه غالب عادة بلد البيع حالة البيع ، **وقيل** : الكيل ؛ لأنه أعمُّ وأكثر ، **وقيل** : الوزن ؛ لأنه أحصر ، **وقيل** : يتخيَّر بينهما ؛ لتعادل [وجهيهما][2]

فعلى الأوَّل : يُباع الجوز بالجوز وزناً ؛ لأنه أكبر جِرْماً من التمر ، واللوز باللوز كيلاً ؛ لأنه كالتمر مع قشرهما ؛ لأن صلاحهما ممَّا يتعلَّق به ، سواء اختلف [قشرهما][3] أم لا .

ويُباع لبُّ الجوز بلبِّ الجوز ، ولبُّ اللوز بلبِّ اللوز ، **واستُشكِل** بمنع بيع التمر إذا نُزِع نواه بمثله ؛ لأنه خرج عن حالة الادِّخار ؛ كما قاله الرافعي[4]

وفرق بأن منزوع النوىٰ أسرع فساداً من لبِّ الجوز واللوز ؛ كما هو معلومٌ .

(**وإن كان ممَّا لا يُكال ولا يُوزَن**) بل العادة فيه العدُّ ؛ كالسفرجل والبِطِّيخ . .

---

(١) في الأصل : (يرعىٰ) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٣٣) .
(٢) في الأصل : (وجههما) ، والتصويب من « كنز الراغبين » (٢/٢٧٧) .
(٣) في الأصل : (قشرها) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٤٠) .
(٤) الشرح الكبير (٤/٩٤) .

فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ، وَٱلثَّانِي : يَجُوزُ إِذَا تَسَاوَيَا فِي ٱلْوَزْنِ . وَمَا حَرُمَ فِيهِ ٱلتَّفَاضُلُ . . لَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبِّهِ بِدَقِيقِهِ ، وَلَا بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ ، وَلَا بَيْعُ مَطْبُوخِهِ بِمَطْبُوخِهِ ، وَلَا مَطْبُوخِهِ بِنِيئِهِ .

(ففيه قولان ؛ أحدهما) وهو الأظهر : (لا يجوز بيع بعضه [ببعض])[1] ؛ لأن الوزن أو الكيل لم يُعهَد فيه في زمنه صلى الله عليه وسلم ولا بعده ، وفي بيعه عدّاً تساهلٌ لا يحتمل في الربا .

(والثاني : يجوز إذا تساويا / في الوزن) كبيع التمر بالتمر وفيه النوىٰ ، واعتُبِر فيه الوزن ؛ لأنه أحصر . ٣٤٢/ب

[المعتبر في التماثل حال الكمال]

(وما حرُم فيه التفاضل) كالبُرِّ . . (لا يجوز بيع حبِّه بدقيقه) ولا بخبزٍ ، ولا بما فيه شيءٌ ممَّا يُتخَذ منها ؛ كالفالوذج ففيه النَّشاء ، والمصل ففيه الدَّقيق .

(ولا بيع دقيقه بدقيقه) ولا بيع بعض هـٰذه الأجناس ببعضٍ ؛ للجهل بالمماثلة ؛ لخروجها عن حال الكمال ، وللتفاوت في النعومة والخشونة في الدقيق ولو من طاحونٍ واحدةٍ .

(ولا بيع مطبوخه بمطبوخه) ولا مشويه بمشويه ، ولا مطبوخه بمشويه ، (ولا مطبوخه) أو مشويه (بنِيئه) بكسر النون وتخفيف الياء بهمزةٍ ممدودةٍ ، ولا المعقود بالنار بعضُه ببعضٍ ؛ كاللِّبَأ والدُّبس والفانيد ـ وهو : عسل القصب

---

(١) في الأصل : (ببعضه) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَلَا أَصْلِهِ بِعَصِيرِهِ ، وَلَا خَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ ، وَلَا مَشُوبِهِ بِمَشُوبِهِ ، وَلَا رَطْبِهِ بِرَطْبِهِ ، . . . .

المسمَّىٰ بالمرسل ـ للجهل بالمماثلة باختلاف تأثير النار قوةً وضعفاً ، ولا تُباع حنطةٌ بحنطةٍ مقليةٍ .

* *

ولا يضرُّ تأثير حرارةٍ كالماء المغلي ، فيباع بعضه ببعضٍ ؛ كما صرَّح به الإمام [1] ، ولا تأثيرُ تمييزٍ ولو بالنار ؛ كالعسل والسَّمن يُميَّزان بالنارِ أو بالشمس عن الشمع واللبن ، وكالذهب والفضة يميزان بها عن الغش ، فيباع بعض كلٍّ ممَّا ذُكِر ببعضٍ حينئذٍ ؛ لأن نار التمييز لطيفةٌ ، أما قبل التمييز . . فلا يجوز ذٰلك [للجهل] [2] بالمماثلة .

*

(ولا أصلِه بعصيره) كالرُّمان والعنب والتفاح ، (ولا خالصه بمَشُوبه) بفتح الميم وضم الشين ؛ أي : مخلوطه ؛ كالحنطة الخالصة من القصيل والزِّوان بما فيه ذٰلك [3] ، واللبنِ الخالص بالمخلوط بالماءِ ، (ولا مشوبه بمشوبه) كالأرز والعَلَس [4] في قشره بمثله ؛ للجهل بالمماثلة فيما ذُكِر .

(ولا رَطبه برَطبه) بفتح الراءِ فيهما ، سواء أكان له حالة جفافٍ ؛ كتينٍ ومشمشٍ وخوخٍ ورمَّانٍ حامضٍ وبِطِّيخٍ وكُمَّثْرىٰ يُفلقَان ، أم لا ؛ كعنبٍ لا

---

(١) نهاية المطلب (٥/٨٢) .

(٢) في الأصل : (الجهل) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٦٢) .

(٣) القصيل : المقطوع من الحنطة وهو أخضر .

(٤) العَلَس : صنفٌ من الحنطة يكون منه في الكمام حبتان وثلاث .

وَلَا رَطْبِهِ بِيَابِسِهِ ....

يتزبَّب ورُطبٍ لا يتتمَّر ، (ولا رطبه بيابسه) فلا يُباع رُطبٌ ـ بضم الراء ـ برُطبٍ ، ولا رُطبٌ بتمرٍ ، ولا عنبٌ بعنبٍ ، ولا عنبٌ بزبيبٍ ؛ للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف .

والأصل في ذٰلك : أنه صلى الله عليه وسلم سُئِل عن بيع الرطب بالتمر فقال : « أينقص الرطب إذا يبس ؟ » فقالوا : نعم ، فنهىٰ عن ذٰلك ، رواه الترمذي وغيره وصحَّحه [١] ، وفيه إشارةٌ إلىٰ أن المماثلة تُعتبَر عند الجفاف .

* * *

وقد يكون للشيء حالتا كمالٍ فأكثرَ ، فالسِّمسِم ـ بكسر السينين ـ ودهنه وكُسْبُه الخالص كلٌّ منهما كاملٌ .

فللسمسم ثلاث حالات : كونه حبّاً ، وكونه دهناً ، وكونه كُسْباً ، لا [طحينته] [٢] قبل [استخراج] [٣] دهنه ، فلا يباع بمثله ؛ كما في الدقيق ، وأما دهنه وكُسْبه .. فيُباع كلٌّ منهما بمثله وإن خالط الدهنَ ملحٌ أو نحوه ، **وخرج بهما** : الطحينة ؛ لِمَا فيها من الخلط ، فهي كالطحين ، بل عينه ؛ كما فهمه الزركشي [٤]

---

(١) سنن الترمذي (١٢٢٥) ، وأخرجه ابن حبان (٥٠٠٣) ، والحاكم (٢/٣٨) ، وأبو داوود (٣٣٥٢) عن سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

(٢) في الأصل : (طحينه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٧) .

(٣) في الأصل : (استخراجه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٧) .

(٤) الديباج في توضيح المنهاج (١/٣٤٩) .

ويضرُّ سمسمٌ رُبِّـيَ بالطيب ـ من وردٍ وبنفسجٍ ونحوهما ـ دهنُه ؛ بأن استُخرِج منه ثم طُرِحت فيه أوراق الطيب ، فلا يباع بمثله ، [لا][1] إن رُبِّي
1/343 بالطيب / سمسمُ الدهن . . فلا يضرُّ .

والعنب يَكْمُل زبيباً وخَلّاً وعصيراً ، فيباع الزبيب بمثله ، ويباع العصير المستخرج من كلٍّ من العنب والرطب وقصب السكر والرمَّان وسائر الفواكه بمثله .

ويجوز بيع خلِّ عنبٍ ورطبٍ بمثلهما كيلاً ، لا خلِّ عنبٍ بخلِّ زبيبٍ ، ولا خلِّ تمرٍ بخلِّ رطبٍ ؛ لأن في أحد الطرفين ماءً ، [فيمنع][2] العلم بالمماثلة ، ولا خلِّ زبيبٍ بخلِّ تمرٍ ؛ لأن فيهما ماءً [عذباً][3] ، وهو ربويٌّ غير معلومِ التماثل ، أما إذا كان فيهما غير ماءٍ عذبٍ . . فيصح ، ولا خلِّ تمرٍ بخلِّ تمرٍ ، ولا خلِّ زبيبٍ بخلِّ زبيبٍ ؛ لِمَا فيهما من الماء .

ويُباع خلُّ زبيبٍ بخلِّ رطبٍ ، وخلُّ تمرٍ بخلِّ عنبٍ ؛ لأن الماء في أحد الطرفين ، وهما جنسان ، ويُباع خلُّ الرطب بخلِّ العنب ؛ إذ لا ماء في واحدٍ منهما ، وهما جنسان .

وأُلحِقَ بالرطب فيما ذُكِر : طري اللحم ، فلا يباع بطريه ، ولا بقديده من جنسه ، ويباع قديده بقديده بلا عظمٍ ولا ملحٍ يظهر في الوزن .

---

(1) في الأصل : (إلا) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (2/27) .
(2) في الأصل : (فيمتنع) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (2/27) .
(3) في الأصل : (عذب) ، والتصويب من سياق العبارة .

إِلَّا فِي ٱلْعَرَايَا ؛ وَهُوَ : بَيْعُ ٱلرُّطَبِ عَلَىٰ رُؤُوسِ ٱلنَّخْلِ بِتَمْرٍ عَلَىٰ وَجْهِ ٱلْأَرْضِ ، أَوِ ٱلْعِنَبِ فِي ٱلْكَرْمِ بِٱلزَّبِيبِ عَلَىٰ وَجْهِ ٱلْأَرْضِ . . . .

ولا يُعتبَر في التمر والحبِّ تناهي [جفافهما] [١] ؛ لأنهما مكيلان ، فلا يظهر أثر الرطوبة في الكيل ، بخلاف اللحم ؛ فإنه موزونٌ .

ولا تُباع حنطةٌ بحنطةٍ مبلولةٍ وإن جُفِّفت ولا مقشورةٍ ، ولا تمرٌ نُزِع نواه بمثله ولا بغير منزوعه [٢] .

[بيع العرايا]

ولَمَّا نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب باليابس . . أرخص في العرايا ؛ فلذا قال الشيخ : (**إلا في العرايا**) جمع عريَّة ؛ وهي : ما يفردها مالكها للأكل ؛ لأنها عريت عن حكم جميع البستان .

(**وهو بيع الرطب علىٰ رؤوس النخل**) خرصاً (**بتمرٍ علىٰ وجه الأرض**) كيلاً ، (**أو العنب في الكرم**) أي : على الشجر (**بالزبيب علىٰ وجه الأرض**) كذٰلك ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم أرخص فيها في الرطب ، رواه الشيخان [٣] ، وقيس به العنب بجامع أن كلّاً منهما [زكويٌّ] [٤] يمكن خرصه ويُدَّخَر يابسه .

---

(١) في الأصل : (خفافهما) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٦٢) .

(٢) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام بالروضة الشريفة) .

(٣) صحيح البخاري (٢١٨٤) ، صحيح مسلم (١٥٣٩/٦٠) واللفظ له ، عن سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخَّص لصاحب العريَّة أن يبيعها بخرصها من التمر) .

(٤) في الأصل : (ربوي) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٠٧) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٢٢) .

فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ خَرْصاً ، . . . .

وكالرطب البسرُ بعد بدوِّ صلاحه ؛ لأن الحاجة إليه كهي إلى الرطب ، ذكره الماوردي والروياني[١] ، وتقييدهما له ببدوِّ صلاحه عُلِم منه غلطُ من نقل ذٰلك بلا تقييدٍ ، **قيل** : ومثله الحصرم ، **ورُدَّ** : بأن الحصرم لم يبدُ به صلاح العنب ، وبأن الخرص لا يدخله ؛ لأنه لم يتناهَ كبرُه ، بخلاف البُسر فيهما .

لا بيعُ ذٰلك بقدره من الرطب ؛ لانتفاء حاجة الرخصة إليه ، ولا بيعه على الأرض بقدره من اليابس ؛ لأن من جملة معاني بيع العرايا أكلَه طرياً على التدريج ، وهو منتفٍ في ذٰلك .

* * *

وخرج بـ (كيلاً) : ما لو باعه بقدره يابساً خرصاً . . فإنه لا يصح ؛ لئلا يعظم الغرر في [البيع][٢] ، والتقييد بكون التمر والزبيب على الأرض . . معتبرٌ ؛ كما قيَّده الشيخ وتبعه في « المنهاج » كـ « أصله »[٣] ، وزاده ابن المقري في « روضه » علىٰ « أصله »[٤] ، وصرَّح به في « إرشاده » و« شرحه » ، ورتَّب عليه مقتضاه[٥] ؛ وهو : أنه لو كان التمر أو الزبيب على الشجر . . لم يصح ؛ لأنه ليس محلاً للرخصة ، **ومحلُّها** : **(فيما دون خمسة أوسق)** تحديداً **(خرصاً)**

---

(١) الحاوي الكبير (٦/٢٦٣) ، بحر المذهب (٦/٢٠٧) .

(٢) في الأصل : (المبيع) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٠٧) ، و« فتح الرحمٰن بشرح زبد ابن رسلان » (ص ٥٦٨) .

(٣) منهاج الطالبين (ص ٢٤٣) ، المحرر (١/٥١٦) .

(٤) روض الطالب (١/٢٩٤) .

(٥) إرشاد الغاوي (ص ١٤١) ، إخلاص الناوي (٢/٣١) .

وَفِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ قَوْلَانِ . . . .

بتقدير الجفاف بمثله ،/ روى الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسقٍ ، أو في خمسة أوسقٍ) شكَّ داوود بن الحصين أحد رواته[1] ، فأخذ الشافعي بالأقل في أظهر قوليه[2] ؛ ولذا قال الشيخ : (**وفي خمسة أوسقٍ قولان**) **أظهرهما** : المنع ؛ لِمَا تقدَّم . ٣٤٣/ب

والثاني : الجواز لقوله : (أو في خمسة أوسقٍ)[3] .

وعلى الأوَّل : لا يصح البيع في الجميع ، ولا يُخرَّج علىٰ تفريق الصفقة ، وتقدَّم الكلام علىٰ ذٰلك في (تفريق الصفقة)[4] ، بخلاف ما لو زاد علىٰ ما دونها في صفقتَين كلٌّ منهما دونها . . فإنه يجوز ، سواء أتعدَّدت الصفقة بتعدُّد العقد ، أم بتعدُّد المشتري ، أم بتعدُّد البائع ، فلو باع رجلان لرجلَين صفقةً . . جاز فيما دون عشرين ، لا فيما فوقه ، وقول « الروضة » : (فيما دون عشرة)[5] مفرَّعٌ على الوجه الضعيف القائل : بأنَّ الصفقة لا تتعدَّد بتعدُّد البائع ، لا كما قال الزركشي وغيره : (إنه مفرَّعٌ **على الأصح**)[6] ، وإنه سبق قلمٍ ؛ لأنَّ الصفقة هنا في حكم أربعة عقودٍ ؛ كما مرَّ .

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٨٢) ، صحيح مسلم (١٥٤١) .
(٢) الأم (١١٢/٤) .
(٣) أي : في الحديث المتقدم قريباً قبل الهامش السابق .
(٤) انظر ما تقدم (٩٧/٤) .
(٥) روضة الطالبين (٢٠١/٣) .
(٦) انظر « أسنى المطالب » (١٠٧/٢) .

وَفِيمَا سِوَى ٱلرُّطَبِ وَٱلْعِنَبِ مِنَ ٱلثِّمَارِ . . قَوْلَانِ . . . .

ويُشترَط في صحَّة بيع العرايا : التقابض قبل التفرُّق ؛ لأنه [بيع] مطعومٍ بمطعومٍ ؛ وذلك بتسليم التمر أو الزبيب كيلاً ، والتخلية في النخل أو الكرم ، ولا بدَّ من التماثل .

فإن تلف الرطب أو العنب . . فذاك ، وإن جُفِّف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب ؛ فإن كان قدر ما يقع بين الكيلَينِ . . لم يضرَّ ، وإن كان أكثر . . فالعقد باطلٌ .

❋ ❋ ❋

(**وفيما سوى الرطب والعنب من الثمار**) كالجوز واللوز والمشمش ممَّا يُدَّخر يابسه (**قولان**) **أظهرهما** : المنع ؛ لأنها متفرِّقةٌ مستورةٌ بالأوراق ، فلا يتأتَّى الخرص فيها .

والثاني : الجواز ؛ قياساً على الرطب ؛ كما قيس عليه العنب .

❋

ولا يختصُّ بيع العرايا بالفقراء ، بل يجري في الأغنياء ؛ لإطلاق الأخبار فيه ، وما رواه الشافعي عن زيد بن ثابتٍ : (أن رجالاً محتاجين من الأنصار شَكَوا إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس ، وعندهم فضل قوتهم من التمر ، فرخَّص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر)(١) . . **أُجيب عنه** : بأنه ضعيفٌ(٢) ،

---

(١) الأم (٥/١٥٠) .

(٢) انظر « المحلىٰ » (٨/٤٦٣) .

وَمَا حَرُمَ فِيهِ ٱلرِّبَا . . لَا يُبَاعُ ٱلْجِنْسُ ٱلْوَاحِدُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ وَمَعَ أَحَدِ ٱلْعِوَضَيْنِ جِنْسٌ آخَرُ يُخَالِفُهُ فِي ٱلْقِيمَةِ ؛ كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْ عَجْوَةٍ .

وبتقدير صحَّته : فهٰذه حكمته [الشرعية][1] ، ثم قد يعمُّ الحكمُ ؛ كما في الرَّمَل والاضطباع ، علىٰ أنه ليس فيه أكثر من أن قوماً بصفةٍ سألوا فرُخِّص لهم ، واحتمل أن يكون سبب الرخصة فقرهم أو سؤالهم ، والرخصة عامةٌ ، فلَمَّا أُطلِقت في أخبارٍ أُخرَ . . تبيَّن أن سببها السؤال ؛ كما لو سأل غيرُهم ، وأن ما بهم من الفقر غير معتبرٍ ؛ إذ ليس في لفظ الشارع ما يدلُّ على اعتباره .

[قاعدة مدِّ عجوةٍ ودرهمٍ]

(**وما حرُم فيه الربا . . لا يباع الجنس الواحد بعضه ببعضٍ ، ومع أحد العوضين جنسٌ آخر**) ولو غير ربويٍّ (**يخالفه في القيمة**) أو يوافقه فيها ، أشار الشيخ رحمه الله بذٰلك إلىٰ قاعدة (/ مدِّ عجوةٍ) وهي : أن يجمع عقدٌ جنساً ربويّاً من الجانبين ولو كان الربوي ضمناً من جانبٍ واحدٍ ؛ كبيع سمسمٍ بدهنه ، وليس تابعاً بالإضافة إلى المقصود ، ويختلف المبيع جنساً أو نوعاً أو صفةً منهما أو من أحدهما ؛ بأن اشتمل أحدهما علىٰ جنسَينِ أو نوعَينِ أو صفتَينِ اشتمل الآخر عليهما أو علىٰ أحدهما فقط (**كمدِّ عجوةٍ ودرهمٍ**) بمثلهما ، أو (**بمُدَّي عجوةٍ**) أو بدرهمين ، وكمدِّ عجوةٍ وثوبٍ بمثلهما أو بمدَّينِ . 1/344

* * *

(1) في الأصل : (المشروعة) ، والتصويب من « كنز الراغبين » (٢/٣٦٩) ، وفي « مغني المحتاج » (٢/١٢٣) ، و« أسنى المطالب » (٢/١٠٧) : (حكمة المشروعية) .

وَلَا يُبَاعُ نَوْعَانِ مُخْتَلِفَا ٱلْقِيمَةِ مِنْ جِنْسٍ بِنَوْعٍ وَاحِدٍ مِنْهُ مُتَّفِقِ ٱلْقِيمَةِ ؛ كَدِينَارٍ قَاسَانِيٍّ وَدِينَارٍ سَابُورِيٍّ بِقَاسَانِيَّيْنِ أَوْ بِسَابُورِيَّيْنِ ، وَكَدِينَارٍ صَحِيحٍ وَدِينَارٍ قُرَاضَةٍ بِدِينَارَيْنِ صَحِيحَيْنِ أَوْ دِينَارَيْنِ قُرَاضَةٍ . . . .

(ولا يباع نوعان مختلفا القيمة) أو متَّفقاها (من جنسٍ) واحدٍ (بنوعٍ واحدٍ منه متفقِ القيمة) أو مختلفها (كدينارٍ قاسانيٍّ ودينارٍ سابوريٍّ) بسين مهملة فيهما ؛ وهما نوعان من الدنانير مختلفان في الجودة ، منسوبان إلىٰ بلدين في العجم ([بقاسانيَّين][1] أو بسابوريَّين ، وكدينارٍ صحيحٍ[2] ودينارٍ قُراضةٍ) بضم القاف ؛ وهي قطع الذهب هنا ، ويُطلَق علىٰ قطع الفضة أيضاً (بدينارَين صحيحَين أو دينارَين قُراضةٍ) وكجيدٍ ورديءٍ متميزَين بمثلهما أو بأحدهما ، وقيمة الرديء دون قيمة الجيد ؛ كما هو الغالب .

فإذا اشتمل العقد علىٰ شيءٍ من ذٰلك . . فهو باطلٌ ؛ لخبر مسلمٍ عن فَضالة بن عُبيدٍ قال : أُتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادةٍ فيها خرزٌ وذهبٌ تباع بتسعة دنانير ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنُزِع وحده ، ثم قال : « الذهب بالذهب وزناً بوزنٍ » وفي روايةٍ : « لا تُباع حتىٰ تُفصَل »[3]

ولأنَّ قضية اشتمال أحد طرفي العقد علىٰ مالَين مختلفَين : توزيعُ ما في الآخر عليهما ؛ اعتباراً بالقيمة ؛ كما في بيع شقصٍ مشفوعٍ وسيفٍ بألفٍ ،

(١) في الأصل : (بقاسيين) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) في الأصل : (وكدينار صحيح ودينار صحيح) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٣) صحيح مسلم (١٥٩١/٨٩) ، والرواية الثانية عنده (١٥٩١/٩٠) .

وقيمة الشقص مئةٌ والسيف خمسون ؛ فإن الشفيع يأخذ الشقص بثُلُثي الثمن ، والتوزيع هنا يؤدِّي إلى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة ؛ ففي بيع مدٍّ ودرهمٍ بمدَّينِ : إن كانت قيمة المدِّ الذي مع الدرهم أكثرَ أو أقل منه . . لزمت المفاضلة ، أو مثلَه . . لزم الجهل بالمماثلة ، فلو كانت قيمته درهمَينِ . . فالمدُّ ثُلُثا طرفه ، فيقابله ثُلُثا المُدَّين ، أو نصفَ درهمٍ . . فالمدُّ ثلث طرفه ، فيقابله ثلث المُدَّين ، فتلزم المفاضلة ، أو مثلَه . . فالمماثلة مجهولةٌ ؛ لأنها تعتمد التقويم ، وهو تخمينٌ قد يخطئ .

* * *

وتعدُّد العقد هنا بتعدُّد البائع أو المشتري كاتحاده ، بخلاف تعدُّده بتفصيل العقد ؛ بأن جُعِل في بيع مدٍّ ودرهمٍ بمثلهما : المدُّ في مقابلة المدِّ أو الدرهم ، والدرهمُ في مقابلة الدِّرهم أو المدِّ .

وخرج بـ (**أن يجمع العقد جنساً**) : ما لو لم يشتمل أحد جانبي العقد علىٰ شيءٍ ممَّا اشتمل عليه الآخر ؛ كبيع دينارٍ ودرهمٍ بصاعِ برٍّ وصاعِ شعيرٍ ، أو بصاعَي برٍّ أو شعيرٍ ، وبيعِ دينارٍ صحيحٍ وآخر مكسَّرٍ بصاعِ [1] تمرٍ برني [وصاع] [2] معقلي ، أو بصاعَينِ برنيٍّ أو معقليٍّ . ./ فيصح . ٣٤٤/ب

وبـ (**ضِمْناً من جانبٍ واحدٍ**) : ما لو كان ضمناً من الجانبين ؛ كبيع سمسمٍ بسمسمٍ . . فيصح ؛ لأن الدهن لم يُوجَد في جانبٍ حقيقةً .

---

(١) في الأصل : (بصاع بصاع) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٣٨) .
(٢) في الأصل : (أو صاع) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٣٨) .

وبـ (**ليس تابعاً بالإضافة إلى المقصود**) : ما لو كان الربوي كذٰلك ؛ كبيع دارٍ فيها بئر ماءٍ عذب بمثلها . . فيصح ؛ لأن الماء ـ وإن اعتُبِر علم العاقدين به ـ تابعٌ بالإضافة إلىٰ مقصود الدار ؛ لعدم توجُّه القصد إليه غالباً ، بخلاف المعدن المعلوم ، ولا ينافي كونُه تابعاً بالإضافة كونَه مقصوداً في نفسه حتىٰ يُشترَط التعرُّض له في البيع ليدخل فيه ؛ فقد صرَّحوا بأنه لا يصح بيع دارٍ فيها بئر ماء ما لم ينص علىٰ بيعه ؛ لاختلاط الماء الموجود للبائع بما يحدث للمشتري .

والحاصل : أنه من حيث إنه تابعٌ بالإضافة . . اغتُفِر من جهة الربا ، ومن حيث إنه مقصودٌ في نفسه . . اعتُبِر التعرُّض له في البيع ليدخل فيه ، **وبهٰذا سقط ما قيل** : إن التابع إذا صرِّح به . . يمنع صحَّة البيع كالحمل .

والتعبير بـ (المبيع) أَولىٰ من التعبير بـ (جنس الربوي) لئلا يَرِد بيع نحو درهمٍ وثوبٍ بمثلهما ؛ فإنه ممتنعٌ مع خروجه عن الضابط ؛ لأن جنس الربوي لم يختلف بخلاف جنس المبيع .

* *

ولو باع داراً مموهةً بذهبٍ تمويهاً يتحصَّل منه شيءٌ بذهبٍ . . لم يصح للربا .

ولو باع داراً وقد ظهر بها معدن ذهبٍ بذهبٍ . . لم يصح لذٰلك ؛ لأن المعدن مع العلم به مقصودٌ بالمقابلة ، فلو ظهر بها المعدن بعد الشراء . . جاز .

*

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ٱللَّبَنِ بِشَاةٍ فِي ضَرْعِهَا لَبَنٌ . . . .

فإن قيل : لا أثر للجهل بالمفسد في (باب الربا) .

أُجيب : بأنه لا أثر له في غير التابع ، أمَّا التابع . . فقد يُتسامَح بجهله ، والمعدن من توابع الأرض ؛ كالحمل يتبع أمه في البيع وغيره .

واستُشكِل جواز البيع بما سيأتي من عدم جواز بيع ذات لبنٍ بذات لبنٍ .

وفرق : بأن الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الإناء ، وسيأتي وجهه ، وبأن ذات اللبن المقصودُ منها اللبنُ ، والأرض ليس المقصود منها المعدن .

* * *

ولو باع صاع برّ جيّد ورديءٍ بمثله ، أو بجيِّدٍ أو برديءٍ . . جاز ؛ إذ التوزيع شرطه التمييز ، ولو باع حنطةً بشعيرٍ وفيهما أو في أحدهما حبات من الآخر بحيث لا يقصد إخراج ما ذُكِر من الحبات ليستعمل شعيراً أو حنطة . . لم يضرَّ ، وإلا . . ضرَّ ، ولم يُعتبَر هـٰذا القيد في النوع ؛ لأن الحبَّات إذا كثرت في الجنس . . لم تتحقَّق المماثلة ، بخلاف النوع ، مع أن بعضهم سوَّىٰ بينهما ، والفرق أظهر (١) .

* * *

(ولا يجوز بيع اللبن) من شاةٍ **(بشاةٍ في ضرعها لبنٌ)** يُقصَد حلبه

---

(١) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٣٩) : (وظاهر كلامهم : أنه يصح وإن كثرت حبَّات الآخر ، وهو كذٰلك وإن خالف في ذٰلك بعض المتأخرين ، والفرق بين الجنس والنوع : أن الحبَّات إذا كثرت في الجنس . . لم تتحقَّقِ المماثلة ، بخلاف النوع) .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ٱللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مَأْكُولٍ . . . .

لكثرته ، ولا بيع ذات لبنٍ مأكولةٍ بذات لبنٍ كذٰلك من جنسها ؛ لأن اللبنَ في الضرع يأخذ قسطاً من الثمن ، بدليل أنه يجب التمر في مقابلته في المصراة ، أما الآدميات ذوات اللبن . . فقد نقل في « البيان » عن الشاشي الجواز فيها ، وفرق : بأن لبن الشاة في الضرع له حكم العين ؛ ولهٰذا لا يجوز عقد الإجارة عليه ، [بخلاف لبن الآدمية ؛ فإن له حكم المنفعة][1]

١/٣٤٥ ولو باع لبن بقرةٍ بشاةٍ في ضرعها لبنٌ ، أو لبنَ شاةٍ بشاةٍ/ حُلِب لبنها ، أو ذاتَ لبنٍ بغير ذات لبنٍ . . صحَّ .

وبيع [بيضٍ بدجاجةٍ] كبيعِ لبنٍ بشاةٍ[2] ، فإن كان في الدجاجة بيضٌ ، والبيض المبيع بيض دجاجةٍ . . لم يصح ، وإلَّا . . صحَّ ، وبيع دجاجةٍ فيها بيضٌ بدجاجةٍ كذٰلك . . باطلٌ ؛ كبيع ذات لبنٍ بمثلها .

* *

(**ولا يجوز بيع اللحم**) ولو من سمكٍ [أو] جرادٍ[3] (**بحيوانٍ مأكولٍ**) ولو سمكاً [أو] جراداً[4] ، أو بغير جنسه ؛ كبيع لحم بقرٍ بشاةٍ ؛ لأنه صلى الله

---

(١) البيان (١١/١٣٩) ، حلية العلماء (٤/٦٧) .

(٢) في الأصل : (وبيع بعض دجاجة . . لم يصح ، وإلا . . صحَّ ، وبيع دجاجة كبيع لبن شاة) ، ولعلَّ هٰذه العبارة مكررة بما جاء بعدها من قوله : (والبيض المبيع بيض دجاجة . . .) إلىٰ قوله : (وإلا . . صحَّ) ، والظاهر : أن الناسخ وهم في هٰذه العبارة فكررها خطأً ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٩) ، و« مغني المحتاج » (٢/٤٠) .

(٣) في الأصل : (وجرادٍ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٩) .

(٤) في الأصل : (وجراداً) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٩) .

وَفِي بَيْعِهِ بِحَيَوَانٍ غَيْرِ مَأْكُولٍ قَوْلَانِ .

عليه وسلم (نهىٰ أن تُباع الشاة باللحم) رواه الحاكم ، والبيهقي وصحَّح إسناده[(١)]

و(نهىٰ عن بيع اللحم بالحيوان) رواه أبو داوود مرسلاً ، والترمذي مسنداً[(٢)]

ولا يباع الحيوان بشحمٍ وكبدٍ وأليةٍ وطحالٍ وقلبٍ ورئةٍ ونحوها ؛ لأن ذٰلك في معنىٰ ما ورد ، ولا بجلدٍ لم يُدبَغ وكان ممَّا يُؤكَل غالباً ؛ كجلد سميط ودجاج ، بخلاف ما إذا دُبِغ أو لم يؤكل غالباً .

(**وفي بيعه**) أي : اللحم وما في معناه (**بحيوانٍ غير مأكول**) كحمارٍ وعبدٍ (**قولان**) **أظهرهما** : المنع ؛ للحديث السابق[(٣)]

والقول الثاني : الجواز حتىٰ في المأكول ، أمَّا فيه . . فبالقياس علىٰ بيع

---

(١) المستدرك على الصحيحين (٢/٣٥) ، السنن الكبير (٥/٢٩٦) برقم (١٠٦٦٥) عن سيدنا سمرة بن جندب رضي الله عنه .

(٢) المراسيل (٢/١٦٦) عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالىٰ ، وأما نسبته إلى الترمذي . . فهي كذا في النسخة ، ومثله في « كنز الراغبين » (٢/٢٨٣) ، و« أسنى المطالب » (٢/٢٩) ، و« الغرر البهية » (٤/٤٩٧) ، و« مغني المحتاج » (٢/٤٠) ، وقال في « تحفة المحتاج » (٤/٢٩٠) : (وإسناده مجبور بإسناد الترمذي له) ، ومثله في « النهاية » (٣/٤٤٤) ، وهو وهمٌ تبع به بعضهم بعضاً ، ولعلَّ صواب العبارة : (وأسنده الدارقطني عن سهل بن سعد الساعدي) والله أعلم . انظر « التلخيص الحبير » (٤/١٧٤٥) .

(٣) تقدم تخريجه قريباً .

اللحم باللحم ، وأمَّا في غيره . . فلأن سبب التحريم إنَّما هو بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ، [ولم يُوجَد ذٰلك هنا] .

ويجوز بيع اللبن بالحيوان ، قاله الماوردي (١) ، ومرَّت الإشارة إليه (٢) ، وأما بيع السمك الحي بمثله ؛ فإن جوَّزنا ابتلاعه حياً . . لم يجز ، وإلا . . جاز ، قاله المتولي (٣) ، **والراجح** : خلافه .

خاتمة

[في بطلان بيع الربوي بما يستخرج منه]

لا يُباع ربويٌّ بما استُخرِج منه ؛ كما مرَّتِ الإشارة إليه (٤) ، فبيع اللبن بالسمن ، والسمسم [بالشيرج] (٥) وبالكُسْب ، والجوز بدهنه . . باطلٌ ؛ كبيع الحيوان باللحم .

فإن قيل : السمسم مثلاً جنسٌ برأسه لا أنه دهنٌ وكُسْبٌ ؛ ولهٰذا جاز بيعه بمثله ، فهلَّا جاز بدهنه أيضاً ؟!

أُجيب : بأن مجانسة العوضين في بيع السمسم بمثله ناجزة ، فلا حاجة إلى

---

(١) الحاوي الكبير (٦/١٩٠) .

(٢) انظر ما تقدم قريباً (٤/١٦١) .

(٣) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٤/١٤٦) مخطوط .

(٤) انظر ما تقدم (٤/١٤٥) .

(٥) في الأصل : (بالشريج) ، والتصويب من هامش الأصل .

اعتبار تفريق الأجزاء والنظر إلىٰ ما يحدث ، فَعُدَّ جنساً واحداً برأسه ، بخلاف بيع السمسم بدهنه ؛ لا يمكن جعل الدهن سمسماً ، ولا السمسم مخالفاً للدهن مع اشتماله عليه ، فبينهما مجانسةٌ ؛ وهي في الدهنية ، فيحتاج إلى اعتبارها ، فلا يُعَدُّ جنساً واحداً ، فأحوج إلى التفريق ، نبَّه علىٰ ذٰلك الإمام ، ونقله عنه الرافعي وأقرَّه (١)

* * *

(١) نهاية المطلب (٥/٨٤) ، الشرح الكبير (٤/٩٨ ـ ٩٩) .

بابُ بيع الأُصول والثمار

إِذَا بَاعَ أَرْضاً وَفِيهَا بِنَاءٌ ....

(باب) بيان (بيع الأصول والثمار)

قال الجلال الأسيوطي : (اشتُهِر أن الشيخ انفرد بهٰذه الترجمة عن سائر المصنِّفين ، وأخذها منه النووي في « المنهاج » ، وذكر السبكي [1] : أن أبا بكر أحمد بن بشري المصري ترجم بها أيضاً في « مختصره » [2] .

قال النووي في « تحريره » : **الأصول** : الشجر والأرض ، **والثمار** : جمع ثمرٍ ؛ وهو : جمع ثمرةٍ) [3] ، ويأتي مع ذٰلك غيره .

واعلم : أن اللفظ المتناول غيره في عقد البيع ستةٌ :

[الأول : ما يدخل في بيع الأرض]

الأول : الأرض ، **ومثلها** : البقعة والساحة والعَرْصة ، **واقتصر الشيخ علىٰ ذكر الأرض فقال** : (**إذا باع**)/ أي : أو رهن (**أرضاً**) بما فيها (**وفيها بناءٌ** ٣٤٥/ب

---

(١) في الأصل : (ابن السبكي) ، والتصويب من « شرح التنبيه » للسيوطي ، وانظر « الابتهاج في شرح المنهاج » (ق٣/٤٩) مخطوط .

(٢) قال الإمام النووي رحمه الله تعالىٰ في « المجموع » (١٠/٣٩٩) : (وقد رأيت الترجمة الأولىٰ وهي أن بيع الأصول لغير المصنف ، وهو أبو بكر أحمد بن بشري المصري في كتابه المسمَّىٰ بـ « المختصر المنبه من علم الشافعي ») انتهىٰ .

(٣) شرح التنبيه (١/٣٧٧) .

أَوْ غِرَاسٌ . . دَخَلَ ٱلْبِنَاءُ وَٱلْغِرَاسُ فِي ٱلْبَيْعِ . . . .

أو غراسٌ) أي : شجرٌ رطبٌ . . دخل في العقد ولو بقوله : (بعتك أو رهنتك الأرض بما فيها أو عليها أو بها ، أو بحقوقها) ، وإن استثناها ؛ ك (بعتك أو رهنتك الأرض دون ما فيها) . . لم تدخل في العقد ، وإن أطلق ؛ ك (بعتك أو رهنتك الأرض) . . (**دخل البناء والغراس في البيع**) دون الرهن .

والفرق : أن البيع قويٌّ ينقل الملك فيستتبع ، بخلاف الرهن .

ويُؤخَذ منه : أن جميع ما ينقل الملك ؛ من نحو هبةٍ ووقفٍ . . كالبيع ، وأن ما لا ينقله ؛ من نحو إقرارٍ وعاريةٍ . . كالرهن .

* * *

أمَّا الشجر اليابس . . فقال ابن الرفعة وغيره تفقُّهاً : (لا يدخل)[1] ، وهو قياس ما يأتي من أن الشجرة لا [تتناول][2] غصناً يابساً ، ولا يشكل تناول الدار ما أُثبِت فيها من وتدٍ ونحوه ؛ لأن ذلك أُثبِت فيها للانتفاع به مثبتاً ، فصار كجزئها ، بخلاف الشجرة اليابسة .

نعم ؛ إن عُرِّش عليها عريشٌ لعنبٍ ونحوه ، أو جُعِلت دعامةً لجدارٍ أو غيره . . صارت كالوتد ، فتدخل في البيع .

* * *

ولا يدخل في بيع الأرض مسيل الماء وشِربها ؛ وهو ـ بكسر الشين ـ : نصيبها من القناة والنهر المملوكَين ، إلا إن شرط ذلك ؛ كأن يقول : (بحقوقها) ،

---

(١) المطلب العالي (ق١٦٦/٨) مخطوط .

(٢) في الأصل : (يتناول) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٧٩) .

والمراد من ذٰلك : الخارج عن الأرض ، أمَّا الداخل فيها . . فلا ريب في دخوله ؛ كما نبَّه عليه السبكي وغيره[1] ، وهٰذا بخلاف ما لو اكتراها لزرعٍ أو غراسٍ . . فإن ذٰلك يدخل مطلقاً ؛ لأن المنفعة لا تحصل بدونه .

* *

ويدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة والمثبتة في الأرض ، وقد تكون عيباً فيثبت الخيار إن أضرَّت بالغرس أو الزرع إن اشتريت الأرض لذٰلك ، ولا تدخل الحجارة المدفونة ، وللمشتري المطالبة بقلعها ونقلها تفريغاً لملكه ، بخلاف الزرع ؛ فإن له أمداً يُنتظَر ، ثم إن كان عالماً بها . . فلا خيار له وإن ضرَّ قلعها .

نعم ؛ إن جهل ضررها وكان لا يزول بالقلع ، أو تتعطَّل به مدَّة لمثلها أجرةٌ . . فله الخيار ؛ كما صرَّح به المتولي[2] .

* *

ويُجبَر البائع علىٰ تفريغ ملكه [إذا][3] لم يثبت للمشتري الخيار ، وعلىٰ تسوية حُفَر الأرض ، ولا أجرة للمشتري مدَّة القلع والتفريغ وإن طالت .

وإن كان جاهلاً والحجارة لا تضرُّ المشتري تركاً ولا قلعاً . . فلا خيار له ، وللبائع النقل ، وللمشتري إجباره عليه ، وله الخيار إن كان القلع يضرُّه ، ولا

---

(١) تكملة المجموع (١٠/٥٠٩) .

(٢) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٥/٨٩ ـ ٩٠) مخطوط .

(٣) في الأصل : (إذ) ، والتصويب من سياق العبارة .

يسقط خياره بقول البائع : (أنا أغرم لك الأجر والأرش) ، فلو ترك له الحجارة وتَرْكُها لا يضرُّ . . سقط خياره ، وهـٰذا الترك إعراضٌ لا تمليكٌ ، فله الرجوع فيه ، ويعود برجوعه فيها خيارُ المشتري ، فلو وهبها له بشروط الهبة . . حصل الملك فيها للمشتري ، ولا رجوع للبائع .

* * *

وفي وجوب أجرة مثل مدَّة النقل إذا نقل البائع في مدَّةٍ لمثلها أجرةٌ . . أوجُهٌ ؛ **أصحُّها** : تجب على البائع إن نقل بعد القبض / لا قبله ؛ لأن النقل المفوِّت للمنفعة مدَّته جنايةٌ من البائع ، وهي مضمونةٌ عليه بعد القبض لا قبله . 1/346

قال البلقيني : (فلو باع البائع الأحجار بطريقه . . فهل يَحُلُّ المشتري محلَّ البائع فلا يلزمه الأجرة إذا كان قبل القبض ، أو تلزمه مطلقاً لأنه أجنبيٌّ عن البيع ؟ لم أقف فيه علىٰ نقلٍ ، **والأصح** : الثاني) انتهىٰ[1]

[الثاني : ما يدخل في بيع الشجر]

اللفظ الثاني : الشجر ، ويدخل في بيعه الأغصان الرطبة ؛ لأنها تُعَدُّ من أجزائه ، بخلاف اليابسة إذا كان الشجر رطباً ؛ لأن العادة فيه القطع كالثمرة ، وفي أغصان شجر الخِلاف[2] خلافٌ ، **والمعتمد** فيه : ما قاله القاضي من أن

---

(١) فتاوى البلقيني (ص ٣١٠) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (١٠٩/٢) : (وهـٰذا أوجَهُ ممَّا قاله بعض المتأخرين من عدم اللزوم) .

(٢) **الخِلاف** : شجر الصَّفْصاف .

الخِلاف نوعان : ما يُقطَع من أصله . . فتدخل أغصانه ، وما يُترَك ساقه وتُؤخَذ أغصانه . . فلا تدخل [١]

وتدخل فيه الأوراق ولو من فِرْصادٍ [٢] ؛ كما سيأتي علىٰ خلافٍ فيه [٣] ، وسدرٍ وحنَّاءٍ ونِيلةٍ [٤] ، والكِمامُ ؛ وهي ـ بكسر الكاف ـ : أوعية الطلع وغيره ؛ لأنها تبقىٰ ببقاء الأغصان ، والعُرْجون كما قاله بعضهم ، والعروق إذا لم يشترط قطع الشجر ، قال الإسنوي في « شرحه على المنهاج » : (وتعبير المصنف يقتضي : أنه لا فرق في العروق والأوراق بين اليابسة وغيرها ، وهو مقتضىٰ إطلاق الرافعي أيضاً ، وقد صرَّح به في « الكفاية » لكن في العروق خاصةً) [٥]

وينبغي ـ كما قال شيخنا الإمام الشهاب الرملي ـ دخول العروق دون الأوراق ؛ لأن الأوراق أَولىٰ بعدم الدخول من الغصن اليابس [٦]

❊

ويجوز بيع الأشجار بشرط القطع ، ولا تدخل فيها العروق ؛ كما مرَّ ، بخلاف

---

(١) انظر « المطلب العالي » (ق ٨/١٦٦) مخطوط .

(٢) الفرصاد : الشجر الذي يحمل التوت .

(٣) انظر ما سيأتي (٤/١٧٥ ـ ١٧٦) .

(٤) النِّيلة : نبتٌ يُستخرج منه صِبْغٌ أزرق .

(٥) كافي المحتاج (ق ٣/١٨١) مخطوط .

(٦) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/١٥٣) ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/١١٢) .

فَإِنْ كَانَ لَـهُ . . . .

شرط القلع لها أو الإطلاق ، وإن أطلق . . وجب إبقاء الشجر الرطب للعادة .

ولو تفرَّخت منها شجرةٌ أخرىٰ . . فهل يستحقُّ إبقاءها ؛ إلحاقاً لها بما يتجدَّد في الأصل من العروق والغلظ ، أو يُؤمَر بقطعها لكونها لم تكن حالة العقد ، أو يُفرَّق بين ما جرت العادة في استخلافه وبين ما لم تجرِ به ؟ قال بعضهم : فيه احتمالاتٌ ، قال في « المطلب » : (والأول أظهر)[١] ، وقال الإسنوي : (يُحتمَل أن تبقىٰ مدَّة بقاء الأصل ، فإن زال . . أُزِيلت) انتهىٰ[٢] ، وهـٰذا أظهر .

قال في « المطلب » : (وما يُعلَم استخلافه كشجر الموز . . فلا شكَّ في وجوب بقائه)[٣] ، أما اليابس . . فلا يبقىٰ ، بل يلزم المشتريَ تفريغُ الأرض منه .

والمغرِس ـ وهو بكسر الراء : محلُّ غرس الشجر ـ لا يتبع الشجر في بيعه ، ولا في استثنائه من الأرض المبيعة ؛ لأن اسم الشجر لا يتناوله ، لـٰكن يجب إبقاؤها فيه ، فلو زالت منه . . لم يكن لمالكها أن يغرس فيه بدلها ، وإن شرط بقاء اليابسة . . بطل البيع .

[ثمرة المبيع للبائع أو للمشتري]

وأمَّا ثمرة المبيع وهي المقصودة منه ولو مشموماً ؛ كالورد (فإن كان له)

---

(١) المطلب العالي (ق ٨/ ١٨٠) مخطوط .

(٢) كافي المحتاج (ق ٣/ ١٨٠) مخطوط .

(٣) المطلب العالي (ق ٨/ ١٨٠) مخطوط .

حَمْلٌ ؛ فَإِنْ كَانَ ثَمَرَةً تَتَشَقَّقُ كَٱلنَّخْلِ ، أَوْ نَوْراً يَتَفَتَّحُ ؛ كَٱلْوَرْدِ وَٱلْيَاسِمِينِ ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ ظَهَرَ ذَٰلِكَ أَوْ بَعْضُهُ . . فَٱلْجَمِيعُ لِلْبَائِعِ ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ . . فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي . . . .

أي : للغراس الداخل تبعاً (**حملٌ ؛ فإن كان**) الحمل (**ثمرةً**) وشُرِطت للبائع أو المشتري . . عُمِل به ، تأبَّرت الثمرة أم لا ، وإن سُكِت عن / شرطها لواحدٍ منهما : فإن كانت (**تتشقَّق**) بنفسها أو لا (**كالنخل**) ولو كان النخل المذكور فُحَّالة على النصِّ[١] ، [وهو ـ بضم][٢] الفاء وتشديد الحاء ـ : ذكور النخل (**أو نَوراً**) بفتح النون ؛ أي : زهراً ([**يتفتَّح**][٣] **كالورد والياسِمين**) بكسر السين (**فإن كان قد**) تأبَّر أو (**ظهر ذٰلك**) كلُّه (**أو بعضه . . فالجميع للبائع**) سواء اتَّحد النوع أم اختلف ، (**وإن لم**) يكن تأبَّر ولم (**يظهر منه شيءٌ . . فهو للمشتري**) . ٣٤٦/ب

والأصل في ذٰلك : خبر « الصحيحين » : « من باع نخلاً قد أُبِّرت . . فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع »[٤]

مفهومه : أنها إذا لم تُؤبَّر . . تكون الثمرة للمشتري إلا أن يشترطها

---

(١) الأم (٤/٨٠) .

(٢) في الأصل : (وهم بفتح) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٠١) ، و« مغني المحتاج » (٢/١١٣) .

(٣) في الأصل : (ينفتح) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٤) صحيح البخاري (٢٧١٦) ، صحيح مسلم (١٥٤٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَقِيلَ : إِنَّ ثَمَرَةَ ٱلْفُحَّالِ لِلْبَائِعِ بِكُلِّ حَالٍ ، وَهُوَ خِلَافُ ٱلنَّصِّ . . . .

البائع ، وكونها في الأوَّل للبائع صادقٌ بأن تشرط له أو يسكت عن ذٰلك ، وكونها في الثاني للمشتري صادقٌ بذٰلك .

وأُلحِق بالنخل سائر الثمار ، وبتأبير كلها تأبيرُ بعضها ؛ بتبعية غير المؤبَّر للمؤبَّر ؛ لِمَا في تتبُّع ذٰلك من العسر .

* * *

والتأبير ـ ويقال له : التلقيح ـ : تشقيق طلع الإناث وذرُّ طلع الذكور فيه ؛ ليجيء رطبها أجود ممَّا لم يُؤبَّر ، والعادة الاكتفاء بتأبير البعض ، والباقي يتشقَّق بنفسه وينبثُّ ريح الذكور إليه ، وقد لا يُؤبَّر شيءٌ ويتشقَّق الكل ، والحكم فيه كالمؤبَّر ؛ اعتباراً بظهور المقصود ، وطلع الذكور يتشقَّق بنفسه ، ولا [يُشَقَّق] (١) غالباً .

* * *

(**وقيل : إن ثمرة**) النخل (**الفُحَّال للبائع**) وتقدَّم ضبطه (**بكل حالٍ**) سواء أتشقَّق الطلع أم لا ؛ لأنه قبل التشقُّق يُراد للأكل ، بخلاف طلع الإناث ، فلا يُؤخَذ إلا بعده ، وبعد تناهيه بُسراً أو رطباً ، (**وهو خلاف النصِّ**) المتقدِّم ، **ودليل النص** : عموم الحديث (٢) ، وما ذُكِر من الفرق ممنوعٌ ؛ لأنه إنَّما يُقصَد لتلقيح الإناث ، وذٰلك لم يُوجَد بعدُ ، فهو كطلع الإناث .

* * *

(١) في الأصل : (ولا يتشقق) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ١٠٢) .

(٢) قد تقدم قريباً (٤/ ١٧١) .

وَإِنْ كَانَ ثَمَرَةً بَارِزَةً ؛ كَٱلتِّينِ وَٱلْعِنَبِ ، أَوْ فِي كِمَامٍ لَا يُزَالُ عَنْهُ إِلَّا عِنْدَ ٱلْأَكْلِ ؛ كَٱلرُّمَّانِ وَٱلرَّانِجِ . . فَهُوَ لِلْبَائِعِ . . . .

(وإن كان) الحمل (ثمرةً بارزةً) أي : ظاهرةً تخرج بلا نَورٍ (كالتِّين والعنب ، أو في كِمامٍ) بكسر الكاف ؛ أي : وعاء الطلع وغيره (لا يزال [عنه] إلا عند الأكل ؛ كالرمان والرانِج) وهو ـ بكسر النون ـ : الجوز الهندي . . (فهو للبائع) ، وإلا . . فللمشتري ؛ لأنَّ البروز هنا كالتشقُّق في الطلع ، فإن ظهر بعض التين والعنب ؛ فما ظهر . . للبائع ، وما لم يظهر . . للمشتري ؛ كما في « التهذيب » و« المهذب » ، و« التتمة » و« البحر » وإن توقَّف فيه الشيخان[1] ، وجزم بالتوقُّف صاحب « الأنوار »[2] ، وفرَّق الأئمة بينه وبين طلع النخل : بأن ثمرةَ النخل ثمرةُ عامٍ[3] واحدٍ ، وهو لا يحمل فيه إلا مرةً ، والتِّين ونحوه يحمل حملَينِ مرةً بعد أخرىٰ ، فكانت الأُولىٰ للبائع ، والثانية للمشتري[4] .

❊

(١) التهذيب (٣/٣٦٩) ، المهذب (١/٣٧١) ، تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٥/٨١ ـ ٨٢) مخطوط ، بحر المذهب (٦/١٦٨) ، الشرح الكبير (٤/٣٤٣) ، روضة الطالبين (٣/١٩٢) .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٤٨١) ، وقال الرشيدي رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ نهاية المحتاج » (٤/١٤٠ ـ ١٤١) : (قوله : « وجزم في الأنوار بالتوقُّف » يعني بقضية التوقُّف : من أن الجميع للبائع فيهما ، وإلا . . فهو في « الأنوار » لم يصرِّح بتوقُّف) .

(٣) في الأصل : (ثمرة عام عام) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٠٢) ، و« مغني المحتاج » (٢/١١٣) .

(٤) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .

وَإِنْ كَانَ ثَمَرَةً فِي قِشْرَيْنِ ؛ كَٱلْجَوْزِ وَٱللَّوْزِ . . فَهُوَ كَٱلتِّينِ وَٱلرُّمَّانِ عَلَى ٱلْمَنْصُوصِ ، وَقِيلَ : هُوَ كَثَمَرَةِ ٱلنَّخْلِ قَبْلَ ٱلتَّأْبِيرِ . وَإِنْ كَانَ ثَمَرَةً تَخْرُجُ فِي نَوْرٍ ثُمَّ يَتَنَاثَرُ عَنْهُ ٱلنَّوْرُ ؛ كَٱلْمِشْمِشِ وَٱلتُّفَّاحِ . . فَهِيَ كَثَمَرَةِ ٱلنَّخْلِ ؛ إِنْ ظَهَرَ ذَٰلِكَ أَوْ بَعْضُهُ . . . .

(**وإن كان ثمرة في قشرَينِ ؛ كالجوز واللوز**) وأحَدِ نوعي الرانِج ، وعليه حُمِل ما في « المهذب »[1] ، والفستق . . (**فهو كالتِّين والرمان على المنصوص**) في « الأم »[2] ، ولا يُعتبَر تشقُّق القشر الأعلىٰ ، بل هو للبائع مطلقاً ؛ لاستتاره بما هو من صلاحه ،/ ولأنه لا يظهر بتشقُّق الأعلىٰ عنه . 1/347

(**وقيل : هو كثمرة النخل قبل التأبير**) فيكون للمشتري ؛ لأنه لا يُترَك في القشر الأعلىٰ ؛ كما لا تُترَك الثمرة في الطلع ، أمَّا إذا تشقَّق عنه الأعلىٰ . . فهو للبائع جزماً .

* * *

(**وإن كان**) الحمل (**ثمرة تخرج في نَورٍ**) وتنعقد (**ثم يتناثر عنه النَّور ؛ كالمِشمِش**) بكسر ميميه ، وحُكِي فتحهما (**والتفاح**) والرمَّان واللوز . . (**فهي كثمرة النخل إن ظهر ذٰلك**) كلُّه (**أو بعضه**) بأن خرج وتناثر النَّور . .

(1) المهذب (1/371) ، وقال الولي العراقي رحمه الله تعالىٰ في « تحرير الفتاوي » (1/785) : (قول « التنبيه » : « كالرمان والرانج » مخالف لكلامه في « المهذب » فإنه جعل الرانج ممَّا له قشران كالجوز ، وكذا في « الروضة » و« أصلها » ، وجمع بينهما : بأنه نوعان ؛ نوع ذو قشر ، ونوع ذو قشرين ، حكاه في « التحرير ») .

(2) الأم (3/44) .

فَهِيَ لِلْبَائِعِ ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهَا شَيْءٌ . . فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي ، وَقِيلَ : إِنَّهَا لِلْبَائِعِ فِي ٱلْحَالَيْنِ . وَإِنْ كَانَ ثَمَرُهُ وَرَقاً ؛ كَٱلتُّوتِ . . فَقَدْ قِيلَ : إِنَّهُ إِنْ لَمْ يَتَفَتَّحْ . . فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِنْ تَفَتَّحَ . . فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَقِيلَ : هُوَ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ حَالٍ . . . .

(فهي للبائع) لظهوره ، (وإن لم يظهر منها شيءٌ . . فهي للمشتري) لأنها كالمعدومة ، وكذا إن انعقدت ولم يتناثر ؛ إلحاقاً لها بالطلع قبل تشقُّقه .

(وقيل : إنها للبائع في الحالين) أي : قبل التناثر وبعده ؛ إلحاقاً لها بالطلع بعد تشقُّقه .

❊ ❊ ❊

(وإن كان ثمره) أي : الحملِ (ورقاً ؛ كالتوت) المبيعِ شجرُه . . (فقد قيل : إنه إن لم [يتفتَّح](١) . . فهو للمشتري) لأنه كثمرة سائر الأشجار ، (وإن تفتَّح . . فهو للبائع) لأنه مقصودٌ لتربية دود القزِّ(٢)

(وقيل) وهو الأظهر : (هو للمشتري) أي : يملكه تبعاً لشجره (بكل حالٍ)

---

(١) في الأصل : (ينفتح) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) عبارة ابن الرفعة رحمه الله تعالىٰ في « كفاية النبيه » (٩/١٨٢) : (« وإن كان ورقاً كالتوت » أي : الذي يقصد لتربية القز وهو الشامي . . « فقد قيل : إنه إن لم يتفتح . . فهو للمشتري ، وإن تفتح . . فهو للبائع » لأنه مقصودٌ لطعمة دود القز ؛ فهو كالثمرة من غيره ، وهـٰذا ما صحَّحه الجيلي . . .) إلىٰ آخره ، فقول ابن الرفعة رحمه الله تعالىٰ : (كالثمرة من غيره) علَّة لعدم الدخول في البيع ، قال المحلِّي رحمه الله تعالىٰ في « كنز الراغبين » (٢/٣٥٥) : (وقد خُرِّج « وجه » : أنه لا يدخل ؛ لأنه كثمرة سائر الأشجار ؛ إذ يُربَّىٰ به دود القز ، وهو ورق الأبيض الأنثىٰ ، قاله ابن الرفعة في « الكفاية » ، و« المطلب ») والشارح رحمه الله تعالىٰ قسم العلة علىٰ حالَي المسألة من التفتح وعدمه .

وَإِنْ بَاعَ أَرْضاً وَفِيهَا زَرْعٌ لَا يُحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً . . لَمْ يَدْخُلِ ٱلزَّرْعُ فِي ٱلْبَيْعِ .

أي : سواء [تفتَّح][1] أم لا ، بِيعَ الشجر بشرط الإبقاء أم لا ؛ كسائر ورق الأشجار .

ومحلُّ الخلاف : في ورق التوت الأبيض الأنثى المبيعِ شجرتُه في الربيع ، أما غيره . . فهو للمشتري بلا خلافٍ ، **والتوت** : بتاءين على الفصيح ، **وفي لغةٍ** : أنه بالمثلثة في آخره .

* * *

(**وإن باع أرضاً وفيها زرعٌ لا يُحصَد**) في السنة (**إلا مرةً**) واحدةً ؛ كبُرٍّ وشعيرٍ وبصلٍ وفجلٍ وجزرٍ وقطنٍ خراسانيٍّ . . (**لم يدخل الزرع في البيع**) وإن قال : (بحقوقها) لأنه ليس للدوام ، فأشبه منقولات الدار ، وللمشتري الخيار إن جهل زرعها بأن رآها قبله .

نعم ؛ إن تركه له البائع ـ وعليه القَبول[2] ، ولا يملكه إلا [بتمليك][3] ـ أو فرغها وقصر زمن التفريغ بحيث لا يُقابَل بأجرةٍ . . سقط خياره ، أمَّا العالم بذٰلك . . فلا خيار له لتقصيره .

ويصح قبضها مزروعةً ، بخلاف الدار المشحونة بأمتعةٍ ؛ كما مرَّ[4] ؛ لتعذُّر التفريغ هنا بخلافه ثَمَّ ، ويُترَك الزرع إلىٰ أوَّل إمكان الحصاد دون نهايته بلا أجرةٍ على البائع لمدَّة بقائه .

---

(١) في الأصل : (انفتح) ، والتصويب من « تحفة النبيه » (ق ٢/٧٩) مخطوط .

(٢) قوله : (وعليه القبول) أي : يجب عليه القبول « حاشية » ، هامش .

(٣) في الأصل : (بتملك) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٠٨) .

(٤) انظر ما تقدم (٤/٥٧) .

وَإِنْ كَانَ يُجَزُّ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَىٰ ؛ كَٱلرَّطْبَةِ . . كَانَتِ ٱلْأُصُولُ لِلْمُشْتَرِي ، وَٱلْجِزَّةُ ٱلْأُولَىٰ لِلْبَائِعِ . . . .

نعم ؛ إن شرط القطع فأخَّر . . وجبت الأجرة ؛ لتركه الوفاء الواجب عليه ، وعليه بعد القلع تسوية حُفَر الأرض الحاصلة به ، وقلع عروقٍ مضرَّةٍ بها ؛ كالذرة والقطن ؛ تشبيهاً بما إذا كان في الدار أمتعةٌ لا يتَّسع لها باب الدار . . فإنه ينقض ، وعلى البائع ضمانه .

* *

(وإن كان) الزرع ؛ أي : أصوله (يجزُّ مرةً بعد أخرىٰ) أو تُؤخَذ ثمرته مرةً بعد أخرىٰ ولو [بقيت] (١) أصوله دون سنتين . . فالأوَّل (كالرطبة) وتُسمَّىٰ بالقِرْط ، وبالقَتِّ ؛ بمثناةٍ ، وبالقضْب ؛ بمعجمةٍ ساكنةٍ ، وقيل : بمهملةٍ ، وبالفِصفِصة ؛ بكسر الفاءين وبالمهملتين ؛ وهو علف البهائم ، ونعناع ، وهِندِباء ؛ بالمدِّ والقصر (٢) ، وكَرَفْس وقصب فارسي ، والثاني : كبنفسجٍ ونرجسٍ وقثَّاءٍ وبِطِّيخٍ . . (كانت الأصول) منه / (للمشتري) ٣٤٧/ب كالشجر ، فتدخل في بيع الأرض ، (والجِزَّة) بكسر الجيم وتشديد الزاي (الأولىٰ) في الأول ، والثمرة الظاهرة في الثاني (للبائع) وذلك لأن هذه المذكورات للثبات والدوام في الأرض فتبعتها ، وكلٌّ من الجِزَّة والثمرة الظاهرتَينِ عند البيع للبائع ، فيُشترَط عليه قطعها ؛ لأنها تزيد ، ويشتبه المبيع بغيره ، سواء أبلغ ما ظهر أوان الجزِّ أم لا ، قال في « التتمة » : (إلا

(١) في الأصل : (نقيت) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٧٩) .

(٢) في الأصل : (والقصر والقصر) ، والتصويب من « تحفة المحتاج » (٤/٤٤٠) .

القصب ـ أي : الفارسي ـ فلا يُكلَّف قطعه إلا أن يكون ما ظهر قدراً يُنتفع به)[1] ، وسكت عليه الشيخان[2] .

قال السبكي : (وفي الاستثناء نظرٌ ، والوجه : التسوية ؛ إما أن يُعتبَر الانتفاع في الكل ، أو لا يُعتبَر في الكل ، وهو الأقرب) انتهىٰ[3] .

وأُجيب عنه : بأن تكليف البائع قطعَ ما استُثني يؤدِّي إلىٰ أنه لا ينتفع به من الوجه الذي يُراد للانتفاع به ، بخلاف غيره ، ولا بُعْدَ في تأخير وجوب القطع حالاً لمعنىً ، بل قد عُهِد تخلُّفه بالكليَّة ؛ وذٰلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة ؛ كما سيأتي بيانه[4] .

* * *

وللبذر ـ بذال معجمة ـ [في الأرض] حكمُ نباته فيما مرَّ ، فيدخل في بيعها بذرُ النخل والقصب ونحوه ممَّا يدوم ؛ كنوى الجوز واللوز وبزر الكرَّاث والنعناع ، لا بذرُ ما يُؤخَذ دفعةً ؛ كبُرٍّ وشعيرٍ ، بل يثبت به الخيار إن جهل .

ولو باع أرضاً مع بذرٍ أو زرعٍ لا يُفرَد بالبيع ؛ كبُرٍّ لم يُرَ ؛ كأن يكون في سنبله . . بطل البيع في الجميع ؛ للجهل بأحد المقصودَينِ ، وتعذُّر التوزيع .

نعم ؛ إن دخل فيها عند الإطلاق ؛ بأن كان دائم النبات . . صحَّ البيع في

---

(١) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٥/٨٧ ـ ٨٨) مخطوط .

(٢) الشرح الكبير (٤/٣٣٠) ، روضة الطالبين (٣/١٨١) .

(٣) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/٥٣) مخطوط .

(٤) انظر ما سيأتي (٤/١٨٦) وما بعدها .

وَإِنْ بَاعَ ٱلْأَصْلَ وَعَلَيْهِ ثَمَرَةٌ لِلْبَائِعِ . . لَمْ يُكَلَّفْ نَقْلَهَا إِلَىٰ أَوَانِ ٱلْجَدَادِ ، وَإِنِ ٱحْتَاجَ إِلَىٰ سَقْيٍ . . . .

الكل ، وكان ذكره تأكيداً ؛ كما قاله المتولي وغيره[1] وإن [فرضوه][2] في البذر ، **واستُشكِل** فيما إذا لم يره قبل البيع ببيع الجارية مع حملها .

وأُجيب : بأن الحمل غير متحقِّق الوجود ، بخلاف ما هنا ، فاغتُفِر فيه ما لا يُغتفَر في الحمل .

(**وإن باع الأصل وعليه ثمرة للبائع**) بأن لم تدخل في البيع ؛ فإن شرط عليه قطعها . . لزمه ، وإن شرط الإبقاء أو أطلق . . (**لم يكلف نقلها**) بل إن شاء . . تركها (**إلىٰ أوان الجداد**) ويُعتبَر في ذٰلك أول زمن الإمكان ، فلا يُمَكَّنُ من تأخيرها إلىٰ نهاية النضج ، ولا من أخذها على التدريج ، حتىٰ لو كانت الثمرة من نوعٍ يعتاد قطعه قبل النضج . . كُلِّف القطعَ على العادة ، إلا إذا تعذَّر السقي ؛ لانقطاع الماء أو غيره ، وعظم الضرر للشجر ببقاء الثمرة ، أو أصابتها آفةٌ ولم يبقَ في تركها فائدة . . فيُكلَّف قطعَها ؛ دفعاً للضرر عن المشتري ، بخلاف ما إذا قلَّ الضرر ببقائها .

والجَداد ـ بفتح الجيم وكسرها ، وإهمال الدالين ، وحُكِي إعجامهما ـ : القطع .

❊

(**وإن احتاج**) البائع (**إلىٰ سقي**) الثمار بحيث لو تركه فسد أو امتصَّ . .

---

(١) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٥/٨٨) مخطوط .

(٢) في الأصل : (فرضوا) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٨٠) .

لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي مَنْعُهُ مِنْ سَقْيِهِ . . . .

(لم يكن للمشتري منعه من سقيه) لأنه من صلاح الثمرة ، ويُجبَر البائع على السقي أو القطع إن تضرَّر الشجر ببقاء الثمار ؛ لامتصاصها رطوبته ، أو نقصها لحمله في المستقبل نقصاً كثيراً .

ويُمكَّن البائع من الدخول للبستان لسقي ثماره وتعهُّدها إن كان أميناً ، وإلا . . نصب الحاكم أميناً للسقي ، ومؤنته على البائع ، ويسقي بالماء المعدِّ لتلك / الأشجار وإن كان للمشتري فيه حقٌّ ؛ كما نقله في « المطلب » عن ظاهر كلام الأصحاب [١] ، ولكلٍّ منهما السقي إن نفعهما ؛ لأن منعه حينئذٍ سفهٌ ، لا إن ضرَّهما معاً . . فليس لأحدهما السقي إلا برضا الآخر . 1/٣٤٨

وإن ضرَّ أحدهما ونفع الآخر ، وتنازعا في السقي . . فسخ العقد ، والفاسخ له المتضرِّر ؛ كما اعتمده شيخنا الشهاب الرملي [٢] ، وقيل : الحاكم ، وجزم به ابن الرفعة [٣] ، وصحَّحه السبكي [٤] .

هـٰذا إن لم [يسامح] [٥] الآخر ؛ إذ ليس أحدهما أَولىٰ من الآخر ، فإن سامحه . . فلا فسخ ؛ لزوال النزاع ، قال الأذرعي : (ولا يأتي فيه الاعتراض بإفساد المال كما تُوهِّم ، بل هو إحسانٌ ومسامحةٌ) [٦] .

---

(١) المطلب العالي (ق ٨/١٩٤) مخطوط .

(٢) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/١٠٣) .

(٣) المطلب العالي (ق ٨/١٩٥) مخطوط .

(٤) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/٧٦) مخطوط ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/١١٥) .

(٥) في الأصل : (يسمح) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٠٣) .

(٦) قوت المحتاج (٢/٢٨٦) .

وَإِنْ كَانَتِ ٱلشَّجَرَةُ تَحْمِلُ حَمْلَيْنِ ، فَلَمْ يَأْخُذِ ٱلْبَائِعُ ثَمَرَتَهُ حَتَّىٰ حَدَثَتْ ثَمَرَةُ ٱلْمُشْتَرِي وَٱخْتَلَطَتْ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يَنْفَسِخُ ٱلْبَيْعُ ، وَٱلثَّانِي : لَا يَنْفَسِخُ ، بَلْ يُقَالُ لِلْبَائِعِ : (إِنْ سَلَّمْتَ . . . .

نعم ؛ الكلام في مالكَينِ مطلقي التصرُّف ، لا مَن يتصرَّف لغيره أو لنفسه وهو غير مطلق التصرُّف .

[الثالث : الثمار]

ثم أشار إلى اللفظ الثالث ـ وهو : الثمار ؛ فإنه يتناول نواها وقمعها ـ **فقال** : (**وإن كانت الشجرة تحمل حَملَينِ**) بفتح الحاء ، يغلب تلاحقهما واختلاط الحادث بالموجود ؛ كتينٍ وقثَّاءٍ وبِطِّيخٍ . . لم يصح البيع ؛ لعدم القدرة علىٰ تسليمه ، إلا أن يشرط المشتري قطع ثمره عند خوف الاختلاط . . فيصح البيع حينئذٍ ؛ لزوال المحذور ، فإن بِيعَ ما يندر تلاحقه وعُلِم عدم اختلاطه ، أو لم يُعلَم كيف الحال . . صحَّ البيع مطلقاً ، وبشرط القطع والإبقاء ؛ فإن استوىٰ فيه الأمران . . **فالظاهر** : أنه يلحق بنادر الاختلاط .

فإن اتفق بقاؤه (**فلم يأخذ البائع ثمرته حتىٰ حدثت ثمرة المشتري واختلطت**) قبل التخلية فيما يغلب فيه التلاحق والاختلاط ، أو فيما يندر فيه (**ولم تتميَّز . . ففيه قولان ؛ أحدهما : ينفسخ البيع**) لتعذُّر تسليم المبيع ، ونقل هـٰذا عن تصحيح الأكثرين .

(**والثاني**) وهو **الأظهر** : (**لا ينفسخ ، بل يقال للبائع : إن سلَّمت**

ٱلْجَمِيعَ . . أُجْبِرَ ٱلْمُشْتَرِي عَلَىٰ قَبُولِهِ) ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ . . قِيلَ لِلْمُشْتَرِي : (إِنْ سَلَّمْتَ ٱلْجَمِيعَ . . أُجْبِرَ ٱلْبَائِعُ عَلَىٰ قَبُولِهِ) ، فَإِنْ تَشَاحَّا . . فُسِخَ ٱلْعَقْدُ ، وَقِيلَ : لَا يَنْفَسِخُ قَوْلاً وَاحِداً . . . .

الجميع . . أُجبِر المشتري علىٰ قَبوله) لأنه دفع إليه حقَّه ، ولا تضر الزيادة فيه ؛ لعدم تميزها ، فأشبه ما لو أسلم إليه في شيءٍ فدفع له أجود منه . . فإنه يجب عليه قَبوله .

* * *

(**فإن امتنع**) البائع من الدفع (**قيل للمشتري : إن سلَّمت الجميع . . أُجبِر البائع علىٰ قَبوله**) لِمَا تقدَّم ، (**فإن تشاحَّا**) بأن لم يرضَ أحدهما بدفع ما له لصاحبه . . (**فسخ العقد**) لتعذُّر الإمضاء .

(**وقيل : لا ينفسخ قولاً واحداً**) لأن المبيع لم يختلط بغيره ، فأشبه ما إذا اشترىٰ داراً فيها طعامٌ له وللبائع ، [واختلطا][1]

وخرج بـ (**قبل التخلية**) : ما لو وقع الاختلاط بعدها . . فإنه لا خيار ، بل إن توافقا علىٰ قدرٍ . . فذاك ، وإلا . . صُدِّق صاحب اليد بيمينه في قدر حقِّ الآخر ، وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشتري أو لهما ؟ فيه أوجُهٌ ، وقضية كلام **الرافعي** : ترجيح الثاني[2]

* * *

ولو اشترى الشجرة وعليها ثمرةٌ للبائع يغلب تلاحقها . . لم يصح إلا بشرط قطع البائع ثمرتَه عند خوف الاختلاط ، فإن شرط ولم يقطع ، أو كانت ممَّا يندر

---

(١) في الأصل : (فاختلطا) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٩/١٩١) .
(٢) الشرح الكبير (٤/٣٦٣) .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ٱلثِّمَارِ حَتَّىٰ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا إِلَّا بِشَرْطِ ٱلْقَطْعِ . . . .

[تلاحقها][1] وجرى الاختلاط ؛ كما سبق في ثمار المشتري . . لم ينفسخ ، /بل ٣٤٨/ب
من سمح بحقِّه لصاحبه . . أُجبِر صاحبه على القَبول ، وإن تشاحَّا . . فُسِخ العقد .

[حكم بيع الثمار المنفردة عن الشجر]

(**ولا يجوز بيع الثمار**) منفردةً عن الشجر (**حتىٰ يبدو صلاحها**) لخبر الشيخين ، واللفظ لمسلمٍ : « لا تبيعوا الثمر حتىٰ يبدو صلاحها »[2] ، (**إلا**) في منتفَعٍ به ؛ كحصرمٍ وبلحٍ ولوزٍ مستوفٍ لبقية شروط المبيع (**بشرط القطع**) أي : منجزاً ؛ كما قاله ابن المقري[3] ، فيجوز بالإجماع المخصِّص للخبر المذكور[4] ، فدخل في المستثنىٰ منه : ما لا يُنتفع به ككمثرىٰ ، أو فُقِد فيه شرطٌ من شروط المبيع ؛ كأن لم يكن [مرئياً][5] ، أو استوفىٰ شروط المبيع وبِيعَ بغير شرط القطع ، أو [بشرطه معلَّقاً][6] ، ووجه المنع في الأخيرة : تضمن التعليق التبقية .

(١) في الأصل : (تلاحقهما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٠٩) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٢١) .

(٢) صحيح البخاري (٢١٨٣) ، صحيح مسلم (١٥٣٤/٥٢) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) روض الطالب (١/٢٩٢ ـ ٢٩٣) .

(٤) تقدم تخريجه قريباً في الهامش قبل السابق .

(٥) في الأصل : (مرتباً) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٦) في الأصل : (بشرط معلق) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٠٤) ، و« مغني المحتاج » (٢/١١٦) .

فَإِنْ بَدَا صَلَاحُهَا . . جَازَ بَيْعُهَا مُطْلَقاً ، وَبِشَرْطِ ٱلْقَطْعِ ، وَبِشَرْطِ ٱلتَّبْقِيَةِ ، وَبُدُوُّ ٱلصَّلَاحِ : أَنْ يَطِيبَ أَكْلُهُ . . . .

وخرج بـ (منفردة عن الشجر) : ما لو باعها معه . . فإنه يصح بلا شرطٍ ؛ لأنها تابعةٌ له ، بل لا يصح بشرط قطعها ؛ لِمَا فيه من الحجر عليه في ملكه .

* * *

(فإن بدا) أي : ظهر (صلاحها) أي : الثمرةِ . . (جاز بيعها مطلقاً) أي : من غير شرطٍ ، (وبشرط القطع ، وبشرط التبقية) للخبر السابق[1] ؛ فإنه صادقٌ بكلٍّ من الأحوال الثلاثة ، والمعنى الفارق بين قبل الصلاح وبعده : أمنُ العاهات بعده غالباً ، وقبله تسرع إليه لضعفه ، فيفوت بتلفه الثمنُ ، وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم : « أرأيت إن منع الله الثمرة . . فبِمَ يستحلُّ أحدكم مال أخيه ؟! »[2]

[ضابط بدوِّ الصلاح]

(وبدوُّ الصلاح) في الأشياء : صيرورتها إلى الصفة التي تُطلَب [فيها][3] غالباً ؛ ففي الثمار : ظهور أوّل الحلاوة ؛ ففي غير المتلوِّن : بأن يتموَّه ويلين ، وفي المتلوِّن : باختلاف اللون ؛ كأن يحمرَّ أو يصفرَّ أو يسودَّ ، وفي نحو القثَّاء : (أن يطيب أكله) أي : بأن يُجنَىٰ مثله غالباً للأكل ، وفي الحبوب :

---

(١) تقدم تخريجه قريباً (٤/١٨٣) .

(٢) أخرجه البخاري (٢١٩٨) ، ومسلم (١٥٥٥/١٦) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) في الأصل : (منها) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٠٤) ، و« مغني المحتاج » (٢/١١٩) .

وَإِذَا وُجِدَ ذَٰلِكَ فِي بَعْضِ ٱلْجِنْسِ فِي ٱلْبُسْتَانِ . . جَازَ بَيْعُ جَمِيعِ مَا فِي ٱلْبُسْتَانِ مِنْ ذَٰلِكَ ٱلْجِنْسِ . . . .

باشتدادها ، وفي ورق التوت الأبيض : تناهيه ، وإنَّما قُيِّد بالأبيض ؛ لأنه الذي يُباع لتربية دود القز .

❋

والأصل فيما ذُكِر : خبر « الصحيحين » عن أنس رضي الله عنه : نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتىٰ تزهي ، فقيل : يا رسول الله ـ وروي : فقيل لأنس : ـ وما تزهي ؟ قال : « تحمرُّ أو تصفرُّ » ، وكلٌّ صحيحٌ ؛ فإنَّ أنساً رفعه مرةً ، وترك رفعه أخرىٰ مستنداً إلىٰ ما سمعه[1] .

[حكم بدوِّ الصلاح في بعض الثمر]

(وإذا وُجِد ذٰلك) أي : بدوُّ الصلاح **(في بعض الجنس في البستان)** ولو في ثمرةٍ واحدةٍ ؛ كما نقله في « الكفاية » عن صاحب « المرشد »[2] . . **(جاز بيع جميع ما في البستان من)** غير شرط القطع إن اتَّحد العقد واتَّحد **(ذٰلك الجنس)** وإلا . . فلكلٍّ حكمه ، فيُشترَط فيما لم يبدُ صلاحه دون ما بدا صلاحه .

ولو باع نخلات بستانَينِ بدا صلاح ثمرة أحدهما دون الآخر . . **فالأصح** : إفراد كل بستانٍ بحكمه ؛ لأن لاختلاف البقاع تأثيراً في وقت بدوِّ الصلاح ، وسواء أتباعدا أم تلاصقا .

---

(١) صحيح البخاري (٢١٩٨) ، صحيح مسلم (١٥٥٥) ، وأما رواية الوقف . . فأخرجها البخاري (٢٢٠٨) ، ومسلم (١٥/١٥٥٥) .

(٢) كفاية النبيه (٩/١٩٧) .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ٱلزَّرْعِ ٱلْأَخْضَرِ إِلَّا بِشَرْطِ ٱلْقَطْعِ ، فَإِنْ بَاعَ ٱلثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا مِنْ صَاحِبِ ٱلْأَصْلِ ، . . . .

ولو باع نخلةً وبقيت ثمرتها للبائع ، ثم خرج طلعٌ آخرُ . . كان له أيضاً ؛ كما صرَّح به الشيخان ؛ قالا : (لأنه من ثمرة العام)[(١)]

* * *

(**ولا يجوز بيع الزرع**) والمراد به : ما ليس بشجرٍ ، (**الأخضر**) في الأرض وحده إذا لم يبدُ صلاحه ولو كان بقلاً وكان البقل / يُجَزُّ مراراً (**إلا بشرط القطع**) كالثمر قبل بدوِّ صلاحه ، أو القلع ؛ كما في « المحرر »[(٢)] ، فإن بِيعَ مع الأرض ، أو وحدَه بعد اشتداد الحَبِّ . . جاز بلا شرطٍ ؛ كما في الثمر مع الشجر ، أو الثمر بعد بدوِّ صلاحه ، قال الزركشي : (**وقياس ما قالوه من الاكتفاء [في] التأبير**[(٣)] **بطلع واحدةٍ وفي بدو الصلاح بحبةٍ واحدةٍ** : الاكتفاء هنا باشتداد سنبلةٍ واحدةٍ ، وكل ذٰلك مشكلٌ) انتهىٰ[(٤)]

* * *

(**فإن باع الثمرة قبل بدوِّ صلاحها من صاحب الأصل**) كأن اشتراه أولاً بعد ظهور الثمرة ، أو وهب مالك الأصل الثمرة لإنسانٍ ، أو باعها له بشرط القطع [ثم اشتراها منه ، أو أوصىٰ بها لإنسانٍ فباعها لمالك الشجرة][(٥)]

---

(١) الشرح الكبير (٣٤٣/٤) ، روضة الطالبين (١٩٢/٣) .

(٢) المحرر (٥١٢/١) .

(٣) في الأصل : (بالتأبير) ، والتصويب من « أسنى المطالب » .

(٤) انظر « أسنى المطالب » (١٠٦/٢) .

(٥) في الأصل : (أو أوصي له بها ثم اشتراه منه) ، والتصويب من « مغني المحتاج » ←

وَٱلزَّرْعَ ٱلْأَخْضَرَ مِنْ صَاحِبِ ٱلْأَرْضِ . . جَازَ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ ٱلْقَطْعِ . . . . . .

أ (و) باع (**الزرع الأخضر**) قبل بدوِّ صلاحه (**من صاحب الأرض**) كأن أجَّره أرضاً أو أعارها له ، ثم زرع فيها ، ثم باعه من صاحب الأرض . . (**جاز من غير شرط القطع**) لأنهما يجتمعان في ملكه ، فيشبه ما لو اشتراهما معاً ، وهـٰذا ما صحَّحه في « الروضة » في (باب المساقاة)[1] ، والذي صحَّحه فيها هنا وجرىٰ عليه في « المنهاج » تبعاً للجمهور ـ **وهو المعتمد** ـ : المنع[2] ، فلا بدَّ من شرط القطع ؛ لعموم الخبر[3] ، لـٰكن لا يجب الوفاء به ؛ إذ لا معنىٰ لتكليفه قطع ثمره من شجره ، **والفرق بين المنع هنا والجواز فيما مرَّ في بيع الثمرة مع الشجرة** : تبعيَّة الثمرة هناك للشجر ؛ بدليل أنه لو قال : (بعتك الشجر بدينارٍ والثمرة بنصفه) . . لم يصح بيع الثمرة إلَّا بشرط القطع ؛ لانتفاء التبعية .

ولو باع ثمرةً علىٰ شجرةٍ مقطوعةٍ . . لم يجب شرط القطع ؛ لأنها لا تبقىٰ عليها ، فيصير كشرط القطع .

ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبَّرة . . لم يجب شرط القطع ؛ لأنه في

← (٢/١١٦) ، وسياق عبارة « أسنى المطالب » (٢/١٠٤) حيث قال : (« ولو » بيع « من مالك الشجرة » كأن باعها بعد ظهور الثمرة لإنسان ، ثم باع الثمرة منه ، أو أوصىٰ بالثمرة لإنسان فباعها لمالك الشجرة . . .) إلىٰ آخره .

(١) روضة الطالبين (٣/٧٨١) .

(٢) روضة الطالبين (٣/١٩٤) ، منهاج الطالبين (ص ٢٤١) .

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٠٨) ، ومسلم (١٥٥٥/١٥) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه ، وقد تقدم قريباً (٤/١٨٥) .

الحقيقة استدامةٌ لملكها ، فله الإبقاء إلىٰ وقت الجداد ، ولو صرَّح بشرط الإبقاء . . جاز ؛ كما في « الروضة »[1] ، وهو أحد نصَّين للشافعي ؛ كما أفاده البلقيني[2] ، ولم يطَّلع بعضهم علىٰ هـٰذا النص فزعم أن المنصوص خلافه .

* * *

ولا يصح بيع البِطِّيخ والباذنجان ونحوهما قبل بدوِّ الصلاح إلا بشرط القطع وإن بِيعَ من مالك الأصول ؛ لِمَا مرَّ ، فإن باعه بعد بدوِّ الصلاح ولو لبعضه دون الأصول ، أو باع الأصول وحدها وغلب اختلاط حادثه بالموجود . . لم يصح إلا بشرط القطع ، فإن أمن الاختلاط . . جاز بغير شرط [القطع] ، كما يجوز بيع ما لا يغلب اختلاطه كذٰلك ؛ بأن ندر ، أو استوىٰ فيه الأمران ، أو لم يُعلَم حاله ، وقال الإمام : (إن باع البِطِّيخ ونحوه مع أصوله . . وجب شرط القطع ؛ لتعرُّضهما للعاهة ، بخلاف الشجر مع الثمر)[3] ، لا إن باعهما مع الأرض ؛ لأنها كالشجر ، فلا يحتاج إلىٰ شرط القطع .

وما قاله الإمام من وجوب شرط القطع فيما إذا باع نحو البِطِّيخ مع أصوله . . مخالفٌ لِمَا مرَّ من عدم وجوب شرط قطع الثمرة في بيع الأصول وحدها عند أمن الاختلاط ، قال في « أصل الروضة » : (ومقتضاه : عدم وجوب شرط القطع فيما قاله الإمام)[4] ، /قال ابن الرفعة وغيره : (وعليه جرىٰ سُليم وغيره ٣٤٩/ب

(١) روضة الطالبين (٣/١٩٥) .
(٢) الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام (ق ١/٣٤٦) مخطوط ، الأم (٤/١٧٢) .
(٣) نهاية المطلب (٥/١٥١) .
(٤) روضة الطالبين (٣/١٩٧) ، وانظر « الشرح الكبير » (٤/٣٥١) .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ٱلْبَاقِلَّى ٱلْأَخْضَرِ فِي قِشْرَيْهِ ، وَلَا ٱلْجَوْزِ وَٱللَّوْزِ فِي قِشْرَيْهِ .

من العراقيين ، وهو المنقول ، والإمام لم يُبْدِ الأول إلا تفقُّهاً ؛ كما يقتضيه سياق لفظه)[١]

❊

(**ولا يجوز بيع الباقلَّىٰ**) بتشديد اللام مقصور ؛ أي : الفول (**الأخضر في قشريه ، ولا الجوز واللوز**) ونحو ذٰلك ممَّا له قشران (**في قشريه**) لا على الشجر ولا على الأرض ؛ لاستتاره بما ليس من صلاحه ، بخلافه في الأسفل .

نعم ؛ يصح بيع قصب السكر في قشره الأعلىٰ ؛ كما في « الاستقصاء »[٢] ، ونقله في « المطلب » عن الماوردي[٣] ، ووُجِّه : بأن قشره الأسفل كباطنه ؛ لأنه قد يمص معه ، فصار كأنه في قشرٍ واحدٍ كالرمَّان ، ولأن قشره الأعلىٰ لا يسترُ جميعَه ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : يجوز بيع اللوز في القشر الأعلىٰ قبل انعقاد الأسفل ؛ لأنه مأكولٌ كلُّه كالتفاح[٤] ، ونقله في « المجموع »

---

(١) المطلب العالي (ق ٨/٢٠٤ ـ ٢٠٥) مخطوط ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/١١٧) ، وعبارته : (ولو باعه أصوله . . فكبيع الثمرة مع الشجرة علىٰ ما بحثه الرافعي بعد أن نقل عن الإمام والغزالي وجوب شرط القطع ؛ لتعرُّض أصله للعاهة ، بخلاف ما إذا باعهما مع الأرض ؛ لأنه كالشجر فلا يحتاج إلىٰ شرط القطع ، وجزم « الحاوي » بما بحثه الرافعي وصحَّحه السبكي والإسنوي وغيرهما ، وهو **المعتمد** ، وقال ابن الرفعة : إنه المنقول ، وما قاله الإمام من تفقُّهه . انتهىٰ) .

(٢) انظر « المهمات » (٥/٢٥٣) .

(٣) المطلب العالي (ق ٨/٢٢٠ ـ ٢٢١) مخطوط ، الحاوي الكبير (٦/٢٣٤) .

(٤) روضة الطالبين (٣/١٩٩) ، الشرح الكبير (٤/٣٥٤) .

عن الأصحاب[1]، وقاس بعضهم عليه ما كان في معناه ، **وما قيل** : من أن الشافعي أمر الربيع ببغداد أن يشتري له الباقلّى الرطب[2] . . رُدَّ : بأن هـٰذا نصُّه في **القديم** ؛ لكونه كان ببغداد ، ونصَّ في **الجديد** علىٰ خلافه[3] ، وبأن في صحّة ذٰلك [توقُّفاً][4] ؛ لأن الربيع إنَّما صحب الشافعي بمصر لا ببغداد ، لـٰكن قال بالصحَّة كثيرون .

* * *

قال ابن الرفعة : (والكتان إن بدا صلاحه . . يظهر جواز بيعه ؛ [لأن][5] ما يُغزَل منه ظاهرٌ ، والساس في باطنه كالنوىٰ في التمر ، لـٰكن هـٰذا لا يتميَّز في رأي العين ، بخلاف التمر والنوى) انتهىٰ[6]

ويظهر أن محلَّه : إذا لم يُبَعْ مع بزره بعد بدوِّ صلاحه ، وإلا . . فلا يصح ؛ كالحنطة في سنبلها .

ولا بأس بكِمٍّ لا يُزال إلا عند الأكل ؛ كما في الرمان والعَلَس والأرز ، فيصح بيعه في قشره ؛ لاستتاره بما هو من صلاحه .

---

(١) المجموع (٩/٣٧٤) .
(٢) انظر « بحر المذهب » (٦/١٩٥) .
(٣) الأم (٤/١٠٥) .
(٤) في الأصل : (توقف) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١١٨) .
(٥) في الأصل : (لأنه) ، والتصويب من « المطلب العالي » .
(٦) المطلب العالي (ق ٨/٢٢١) مخطوط .

وَيَجُوزُ بَيْعُ ٱلشَّعِيرِ فِي سُنْبُلِهِ ، وَفِي بَيْعِ ٱلْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا قَوْلَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ . . . .

وفي « الروضة » : يصح بيع طلع النخل مع قشره في **الأصح**[1] ، ولا يخالف ما ذُكِر في العَلَس والأرز عدم صحَّة[2] السَّلَم فيهما ؛ لأن البيع يعتمد المشاهدة ، بخلاف السَّلَم ؛ فإنه يعتمد الصفات ، وهي لا تفيد الغرض في ذلك ؛ لاختلاف القشر خفَّة ورزانـةً ، وما نُقِل عن « فتاوى النووي » من أن **الأصح** : جواز السَّلَم في الأرزّ[3] . . محمولٌ على المقشور .

❊ ❊ ❊

(**ويجوز بيع**) نحو (**الشعير**) ممَّا المبيع فيه مرئيٌّ ؛ كالسُّلت والذرة (**في سنبله**) أي : معه بعد الحصاد وقبله ؛ لعدم استتاره ، (**وفي بيع الحنطة في سنبلها قولان ؛ أصحُّهما : أنه لا يجوز**) لاستتارها بما ليس من صلاحها .

والثاني : يجوز ، **وهو القديم**[4] ؛ لأن بقاءها فيه من مصلحتها .

ولا يصح بيعها في سنبلها بصافيةٍ من التِّبن ؛ وهو المحاقلة ، ولا بيع الرطب على النخل بتمرٍ ؛ وهو المزابنة ؛ للنهي عنهما في خبر « الصحيحين »[5] ؛

(١) روضة الطالبين (٣/١٩٩) .
(٢) في الأصل : (عدم صحة صحة) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١١٨) .
(٣) فتاوى النووي (ص ١١٣) .
(٤) انظر « بحر المذهب » (٦/١٩٥) .
(٥) صحيح البخاري (٢١٨٦) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، صحيح مسلم ←

وَإِذَا بَاعَ ٱلثَّمَرَةَ أَوِ ٱلزَّرْعَ . . لَمْ يُكَلَّفِ ٱلْمُشْتَرِي نَقْلَهُ إِلَىٰ أَوَانِ ٱلْحَصَادِ وَٱلْجَدَادِ . . . .

لعدم العلم بالمماثلة فيهما ، ولأن المقصود من البيع في المحاقلة مستورٌ بما ليس من صلاحه ، وهي مأخوذةٌ من الحَقْل ـ بفتح الحاء وسكون القاف ـ جمع حقلة ؛ وهي الساحة / التي تُزرَع ، سُمِّيت بذٰلك ؛ لتعلُّقها بزرعٍ في حقله ، 1/350
والمزابنة من الزَّبْن ـ بفتح الزاي وسكون الباء ـ وهو الدفع ؛ لكثرة الغبن فيها ، فيُرِيد المغبونُ دفعَه والغابنُ إمضاءه فيتدافعان .

وفائدة ذكر هٰذين الحكمَين : تسميتهما بما ذُكِر ، وإلا . . فقد عُلِما ممَّا مرَّ .

ولو باع شعيراً في سنبله بحنطةٍ خالصةٍ وتقابضا في المجلس . . جاز ؛ لأنَّ المبيع مرئيٌّ ، والمماثلة ليست بشرطٍ ؛ لاختلاف الجنس ، أو باع زرعاً قبل ظهور الحَبِّ بحَبٍ . . جاز ؛ لأن الحشيش غير ربويٍّ ، **ويُؤخَذ منه** : أنه إذا كان ربوياً ـ كأن اعتيد أكله ؛ كالحُلبة ـ . . أنه يمتنع بيعه بحبِّه ، وبه جزم الزركشي [(١)]

* * *

(**وإذا باع الثمرة**) بعد بدوِّ صلاحها مطلقاً ، أو بشرط التبقية ، (**أو الزرع**) بعد اشتداد حَبِّه . . (**لم يُكلَّف المشتري نقله إلىٰ أوان الحصاد والجداد**) لاقتضاء

← (١٥٣٦) واللفظ له ، عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة ، والمزابنة ، والمخابرة ، وعن بيع الثمر حتىٰ يبدو صلاحه ، ولا يُباع إلا بالدينار والدرهم إلا العَرَايا) .

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٠٧) .

وَإِنِ ٱحْتَاجَ إِلَىٰ سَقْيٍ . . لَزِمَ ٱلْبَائِعَ ٱلسَّقْيُ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي ٱلسَّقْيِ وَتَشَاحَّا . . فُسِخَ ٱلْعَقْدُ . وَإِنِ ٱشْتَرَىٰ ثَمَرَةً فَلَمْ يَأْخُذْهَا حَتَّىٰ حَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَىٰ ، أَوْ جِزَّةٌ مِنَ ٱلرَّطْبَةِ . . . .

العرف ذٰلك ، فينزل العقد عليه ، (وإن احتاج إلىٰ سقيٍ . . لزم البائع السقي) بقدر ما ينمو [به ويسلم][1] من الفساد ، سواء قبل التخلية وبعدها ، ومؤنته عليه ؛ لأنه من تتمة التسليم الواجب ؛ كالكيل في المكيل ، فلو شرط على المشتري . . بطل البيع ؛ لأنه خلاف قضيته ، أما لو شرط القطع . . فإن البائع لا يلزمه السقيُ بعد التخلية ، ويلزم المشتريَ الوفاءُ بالشرط ، إلا أن يسامح البائع بالترك إلىٰ أوان الجداد ، فإن لم يتَّفق القطع حيث لا مسامحة حتىٰ مضت مدَّةٌ لها أجرةٌ : فإن كان البائع طالبه بالقطع فلم يقطع . . وجبت الأجرة ، وإلا . . فلا .

(وإن كان عليه ضررٌ في السقي) لكونه يضرُّ الشجر (وتشاحَّا) فيه . . (فسخ العقد) أي : فسخه المتضرِّر إن لم يسمح الآخر ، وقيل : الحاكم ؛ كما مرَّ ذٰلك فيما لو باع الشجرة وبقيت الثمرة للبائع[2]

* *

(وإن اشترىٰ ثمرةً) بشرط القطع (فلم يأخذها حتىٰ حدثت ثمرةٌ أخرىٰ) واختلطت ولم تتميَّز ، (أو جِزَّة من الرطبة) كالهندباء والكرَّاث بشرط القطع

---

(١) في الأصل : (أو يسلم) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٠٨) ، و« مغني المحتاج » (٢/١١٩) .
(٢) انظر ما تقدم (٤/١٨٠) .

فَلَمْ يَأْخُذْهَا حَتَّىٰ طَالَتْ ، أَوْ طَعَاماً فَلَمْ يَأْخُذْهُ حَتَّى ٱخْتَلَطَ بِهِ غَيْرُهُ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يَنْفَسِخُ ٱلْبَيْعُ ، وَٱلثَّانِي : لَا يَنْفَسِخُ ، بَلْ يُقَالُ لِلْبَائِعِ : (إِنْ تَرَكْتَ حَقَّكَ . . أُقِرَّ ٱلْعَقْدُ ، وَإِنْ لَمْ تَتْرُكْ . . فُسِخَ ٱلْبَيْعُ) .

(**فلم يأخذها حتىٰ طالت**) وتعذَّر التميز ، (**أو طعاماً**) مثليّاً متماثل الأجزاء ؛ كالحنطة (**فلم يأخذه حتى اختلط به غيره**) ولم يتميَّز ، ووقع الاختلاط فيه قبل القبض . . (**ففيه قولان ؛ أحدهما : ينفسخ البيع**) لتعذُّر التسليم .

(**والثاني**) وهو الأظهر : (**لا ينفسخ**) لإمكان تصحيحه بما ذكره بقوله : (**بل يقال للبائع : إن تركت حقَّك**) بهبةٍ أو إعراضٍ . . (**أُقِرَّ العقد ، وإن لم تترك**) حقَّك . . تخيَّر المشتري بين الفسخ والإجازة ، وكلام « الروضة » كـ « أصلها » و« المنهاج » يقتضي تخيير المشتري أولاً[1] ، حتىٰ تجوز له المبادرة بالفسخ ، فإن بادر البائع وسمح . . سقط خياره ، قال في « المطلب » : (وهو مخالفٌ لنص الشافعي والأصحاب علىٰ أن الخيار للبائع أولاً)[2] ، وهو ما جرىٰ عليه الشيخ ورجَّحه السبكي[3] .

فإن تشاحَّا . . (**فسخ البيع**) كما تقدَّم[4] ، ولا يجيء هنا تخيير المشتري السابق ؛ لأنه يؤدِّي إلىٰ أن يفوز البائع بالعوض والمعوَّض .

---

(١) روضة الطالبين (٣/٢٠٤) ، الشرح الكبير (٤/٣٦٢) ، منهاج الطالبين (ص ٢٤٣) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/١٢١) : (وهو كذلك وإن قال في « المطلب » : إنه مخالف لنصِّ الشافعي . . .) إلىٰ آخره .

(٢) المطلب العالي (ق ٨/٢٣٧) مخطوط .

(٣) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/٩٢) مخطوط .

(٤) انظر ما تقدم (٤/١٨٢) .

وَإِنْ تَلِفَتِ ٱلثَّمَرَةُ بَعْدَ ٱلتَّخْلِيَةِ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : تَتْلَفُ مِنْ ضَمَانِ ٱلْبَائِعِ ، وَٱلثَّانِي : أَنَّهَا تَتْلَفُ مِنْ ضَمَانِ ٱلْمُشْتَرِي .

٣٥٠/ب وخرج بـ (**شرط القطع**) : ما لو باع الثمرة/أو الجِزَّة ولم يشرطه . . فالبيع باطلٌ عند خوف الاختلاط ، وبـ (**المثلي**) : ما لو اختلط نحو الثياب من المتقوِّمات بمثلها بعد العقد . . فإنه ينفسخ ؛ لأن ذٰلك يورث الاشتباه ، وهو مانعٌ من صحَّة العقد لو فُرِض ابتداءً ، وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم الإشاعة ، وهي غير مانعةٍ ، وبـ (**قبل القبض**) : ما لو حدث بعده ، فلا خيار له .

❊

(**وإن تلفت الثمرة**) فيما إذا بِيعَت منفردةً لغير مالك الشجر (**بعد التخلية**) بينها وبين المشتري علىٰ رؤوس الشجر بآفةٍ سماويةٍ . . (**ففيه قولان**) شرط القطع أم لا (**أحدهما**) وهو القديم : (**تتلف من ضمان البائع**)[1] ؛ لخبر مسلمٍ : (أنه صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح)[2] .

(**والثاني**) وهو الأظهر : (**أنَّها [تتلف] من ضمان المشتري**) لحصول قبضه بالتخلية ، فيتصرف المشتري فيها ، لٰكن يُؤخَذ من كلام « الروضة » : أنه لو باع الثمرة بعد أوان الجداد . . لم يحصل قبضها إلا بالنقل[3] ، فلا يتصرَّف المشتري قبله ولو بعد التخلية ، وأُجيب عن الحديث : بأنه محمولٌ على الندب .

---

(١) انظر « الحاوي الكبير » (٦/٢٤٦) .

(٢) صحيح مسلم (١٥٥٤/١٧) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) روضة الطالبين (٣/٢٠٢) .

أمَّا قبل التخلية . . فهي من ضمان البائع قطعاً ، ولو كان مشتري الثمرة مالك الشجرة . . كان من ضمانه قطعاً ؛ لانقطاع العلقة بينهما .

خاتمة

[في حكم ما قبضه جِزافاً وقد اشتراه مكايلة]

لو قبض جِزافاً ما اشتراه مكايلةً فتلف في يده . . ففي انفساخ العقد **وجهان** ؛ **أحدهما** : نعم ؛ لبقاء علقة الكيل بينهما ، فلم يحصل القبض المفيد للتصرُّف .

والثاني : لا ؛ لوجود القبض المفيد لنقل الضمان ، وصحَّحه المتولي [١] ، قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا : (**ومقتضىٰ كلام غيره ـ وهو الأوجَهُ ـ** : تصحيح الأول) [٢] .

* * *

(١) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٥/٩ ـ ١٠) مخطوط .

(٢) أسنى المطالب (١٠٨/٢) ، وفي هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .

بابُ بيع المصَرّاة والرّدّ بالعيب

(باب) بيان (بيع المصراة والردِّ بالعيب)

لَمَّا فرغ الشيخ رحمه الله من خيار التروِّي . . شرع في خيار النَّقْص ؛ وهو [المتعلِّق] (١) بفوات مقصودٍ مظنونٍ نشأ الظنُّ فيه من تغريرٍ فعليٍّ ، أو قضاءٍ عرفيٍّ ، أو من التزامٍ شَرطيٍّ ، فهٰذه ثلاثة أمورٍ .

الأول : ما يظن حصوله بالتغرير

وهو التصرية ؛ وهي : أن يترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمداً مدَّةً قبل بيعها ؛ ليوهم المشتري كثرة اللبن ، وهي حرامٌ .

والأصل في تحريمها والمعنىٰ فيه : التدليس ، وخبر « الصحيحين » : « لا تُصَرُّوا الإبلَ والغنمَ ، فمن ابتاعها بعد ذٰلك ـ أي : النهي ـ . . فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ؛ إن رضيها . . أمسكها ، وإن سخطها . . ردَّها وصاعاً من تمرٍ » (٢)

وقيس بالإبل والغنم [غيرُهما] (٣) بجامع التدليس ، و(تُصَرُّوا) بوزن تُزَكُّوا ؛ مِن (صرَّى الماءَ في الحوض) : جمعه .

❊

---

(١) في الأصل : (المعلق) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٥٦) .

(٢) صحيح البخاري (٢١٥٠) ، صحيح مسلم (١٥١٥/١١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) في الأصل : (غيرها) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٨٤) .

إِذَا ٱشْتَرَىٰ نَاقَةً أَوْ بَقَرَةً أَوْ شَاةً مُصَرَّاةً وَتَبَيَّنَ فِيهَا ٱلتَّصْرِيَةَ . . فَهُوَ بِٱلْخِيَارِ ؛ بَيْنَ أَنْ يُمْسِكَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّ . . . .

(**إذا اشترىٰ ناقةً أو بقرةً أو شاةً مصرَّاةً**) جاهلاً بتصريتها (**وتبيَّن**) أي : علم (**فيها التصرية**) بعد ذٰلك ولو بعد مدَّةٍ . . (**فهو بالخيار**) وهو على الفور (**بين أن يمسك ، وبين أن يردَّ**) كخيار العيب ، وأمَّا خبر مسلمٍ : « من اشترىٰ مصرَّاةً ـ وفي روايةٍ : شاةً مصرَّاةً ـ . . فهو بالخيار ثلاثة أيام »[1] فحُمِل على الغالب ؛ من أن التصرية لا تظهر إلَّا بثلاثة أيامٍ ؛ لإحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوىٰ ، أو تبدُّل الأيدي ، أو غير ذٰلك /. ١/٣٥١

* * *

هٰذا إن قصد التصرية ، فإن لم يقصدها ؛ كأن ترك حلب الدابة ناسياً ، أو لشغلٍ فتصرَّت بنفسها . . ففي ثبوت الخيار وجهان ؛ **أحدهما** ـ وبه قطع الغزالي و« الحاوي الصغير » ـ : لا ؛ لعدم التدليس[2] ، **وأصحُّهما عند البغوي** ـ وقطع به القاضي ، وهو الذي ينبغي اعتماده ـ : نعم ؛ لحصول الضرر[3] ، ولا يشكل بما في « الإبانة » من أنه لا خيار له فيما إذا تجعَّد شعر الرقيق بنفسه[4] ؛ لأن التصرية تُعلَم غالباً من الحلب كل يومٍ ،

---

(١) صحيح مسلم (٢٥/١٥٢٤) برواية : (شاة مصراة) ، وأما رواية : (اشترىٰ مصراة) . . فأخرجها الترمذي (١٢٥٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الوسيط (١٢٣/٣) ، الحاوي الصغير (ص ٢٧٣) .

(٣) التهذيب (٤٢٩/٣) ، وانظر « المطلب العالي » (ق ٢٨٨/٧) مخطوط .

(٤) الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق/١٢٤) مخطوط .

وَيَرُدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ تَمْرٍ بَدَلَ ٱللَّبَنِ . . . .

فالبائع مقصِّرٌ ، بخلاف التجعُّد ، لكن سيأتي أنهما سواء [(١)]

فإن زاد اللبن بقدر ما أشعرت به التصرية واستمرَّ . . فلا خيار ؛ لزوال المقتضي له .

* *

وإذا علم المشتري بالتصرية بعد الحلب . . فإنه يردُّ المصرَّاة (**ويرد معها صاعاً من تمرٍ**) وإن زادت قيمته علىٰ قيمتها (**بدل اللبن**) الموجود حالة العقد إن تلف اللبن ، أو لم يتراضيا علىٰ ردِّه ؛ للخبر السابق [(٢)] ، ولو علم بها قبل الحلب . . ردَّها ولا شيء عليه .

* *

ويتعيَّن التمر والصَّاع ولو قلَّ اللَّبن ؛ للخبر فيهما [(٣)] ، وقطعاً للنزاع في الثاني ، فلا يختلف قدر التمر بقلَّة اللَّبن وكثرته ؛ كما لا تختلف غرَّة الجنين باختلاف ذكورته وأنوثته ، **والعبرة** : بغالب تمر البلد كالفطرة .

فإن تراضيا بغير صاعِ تمرٍ من مثليٍّ أو متقوِّمٍ . . جاز ؛ لأن الحقَّ لهما لا يعدوهما ، بل قال الزركشي : (**الظاهر** : أنهما لو تراضيا على الردِّ بغير شيءٍ . . جاز) [(٤)]

فإن تعذَّر عليه التمر . . فقيمته بالمدينة ؛ كما نقله الشيخان عن الماوردي [(٥)] ،

---

(١) انظر ما سيأتي قريباً (٤/٢٠٢) .

(٢) تقدم تخريجه قريباً (٤/١٩٧) .

(٣) تقدم تخريجه قريباً (٤/١٩٧) .

(٤) انظر « أسنى المطالب » (٢/٦٢) .

(٥) الشرح الكبير (٤/٢٣٠) ، روضة الطالبين (٣/١٢٢) .

وهو أحد وجهين له[1] ، وجرىٰ عليه ابن المقري[2] ، **وهو المعتمد**[3]

والوجه الآخر : قيمته في أقرب بلاد التمر إليه ، قال السبكي والأذرعي وغيرهما : (وهو **الأصح** ؛ أخذاً من كلام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه)[4]

❊ ❊ ❊

ولو اشترىٰ مصرَّاةً بصاعٍ من تمرٍ . . ردَّها وصاع تمرٍ إن شاء واستردَّ صاعه ، قال القاضي وغيره : (لأن الربا لا يؤثِّر في الفسوخ)[5]

ولو تعدَّدت المصرَّاة في عقدٍ . . تعدَّد الصَّاع بعددها ؛ كما نصَّ عليه الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه[6] .

❊ ❊ ❊

ولو ردَّ غير المصراة بعد حلبها بعيبٍ . . فهل يردُّ بدل اللبن ؟ **وجهان** ؛ **أحدهما** ـ وهو الذي يظهر اعتماده ـ : نعم كالمصرَّاة ، وبهٰذا جزم البغوي[7] ، وصحَّحه القاضي وابن الرفعة[8]

---

(١) الحاوي الكبير (٦/٢٩٢) .

(٢) روض الطالب (١/٢٧٥) .

(٣) مثله في « مغني المحتاج » (٢/٨٥) .

(٤) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٢/٢٧٥) مخطوط ، قوت المحتاج (٢/١٨٣) .

(٥) انظر « المجموع » (١١/٢٦٣) .

(٦) انظر « الابتهاج في شرح المنهاج » (ق ٢/٢٧٥) مخطوط .

(٧) التهذيب (٣/٤٣٠) .

(٨) المطلب العالي (ق ٧/٢٩٦) مخطوط ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/٦٢) ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/٨٥) .

وَإِنِ ٱشْتَرَىٰ أَتَاناً مُصَرَّاةً . . رَدَّهَا ، وَلَا يَرُدُّ بَدَلَ ٱللَّبَنِ . وَإِنِ ٱشْتَرَىٰ جَارِيَةً مُصَرَّاةً . . فَقَدْ قِيلَ : لَا يَرُدُّ ، وَقِيلَ : يَرُدُّ ، . . . .

وثانيهما : لا ؛ لأنه قليلٌ غير معتنىً بجمعه ، بخلافه في المصرَّاة ، ونقله السبكي وغيره عن نصِّ الشافعي [(١)]

❊

ولا يختصُّ خيار التصرية بالنَّعم ، بل يعمُّ كل مأكولٍ .

وأمَّا غيره . . فقد أشار إليه الشيخ بقوله : (**وإن اشترىٰ أتاناً**) بالمثناة ؛ وهي الأنثىٰ من الحُمُر الأهلية (**مصرَّاة . . ردَّها**) لرواية مسلم : « مَنِ اشترىٰ مصرَّاة »[(٢)] ، وللبخاري : « من اشترىٰ مُحفَّلةً »[(٣)] ، ولأن لبنها مقصودٌ للتربية ، وجمع الأتان في القلَّة : آتُن ؛ بمدِّ الهمزة المفتوحة وضم التاء ، وفي الكثرة : بضم الهمزة مع ضم التاء وإسكانها أيضاً ، (**ولا يردُّ بدل اللبن**) لأنه نجسٌ لا عوض له .

❊

٣٥١/ب (**وإن اشترىٰ جاريةً مصرَّاةً . . فقد قيل : لا يردُّ**) / لأنه ليس بعيبٍ ؛ لأن لبنها لا يُقصَد إلا نادراً .

(**وقيل : يردُّ**) **وهو الأصح** ؛ لعموم الروايتَينِ المتقدِّمتَينِ[(٤)] ، ولأن لبنها

---

(١) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٢/٢٧٧) مخطوط ، الأم (٢٥٨/١) .

(٢) صحيح مسلم (١٥٢٤/٢٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه بنحوه ، وقد تقدم قريباً (١٩٨/٤) .

(٣) صحيح البخاري (٢١٦٤) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٤) تقدم تخريجهما قريباً .

إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرُدُّ بَدَلَ ٱللَّبَنِ . وَإِنِ ٱشْتَرَىٰ جَارِيَةً جُعِّدَ شَعَرُهَا أَوْ سُوِّدَ ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهَا سَبِطَةٌ أَوْ بَيْضَاءُ ٱلشَّعَرِ . . ثَبَتَ لَهُ ٱلْخِيَارُ . . . .

مقصودٌ للتربية ، (**إلا أنه لا يردُّ بدل اللبن**) لأن لبن الآدميات لا يُعتاض عنه غالباً ، وفي الجارية وجهٌ : [أنه] يردُّ معها بدل اللبن لطهارته .

وقضية كلامهم : أن رَدَّ الصاع جارٍ في كل مأكولٍ ، قال السبكي : (**وهو الصحيح المشهور**)[1] ، واستبعده الأذرعي في الأرنب والثعلب والضبع ونحوها[2] .

* * *

(**وإن اشترىٰ جارية جُعِّد**) بضم الجيم وتشديد العين (**شعرها**) **والتجعُّد** : ما فيه التواءٌ وانقباضٌ ، لا مفلفل السودان ، (**أو سُوِّد**) أو حُمِّر (**ثم بان**) أي : علم (**أنها سَبْطة**) بفتح السين مع سكون الباء وكسرها ؛ أي : مسترسلة الشعر من غير تقبُّض (**أو بيضاء الشعر**) ، أو وُرِّم وجهها ؛ لِيظنَّ المشتري سِمَنها . . (**ثبت له الخيار**) كالتصرية بجامع التدليس ، هـٰذا إذا فعله البائع أو من واطأه ، وإلا فهو على الخلاف فيما إذا تصرَّت الشاة بنفسها ؛ كما أشار إليه في « الكفاية »[3] ، وصرَّح به بعضهم .

* * *

ولو لطخ ثوب الرقيق بمدادٍ ؛ تخييلاً لكتابته ، فأخلف . . فلا خيار له في **الأصح** ؛ إذ ليس فيه كبير غررٍ ، ولتقصير المشتري بعدم امتحانه والسؤال عنه .

---

(١) تكملة المجموع (٢٧١/١١) .

(٢) قوت المحتاج (١٨٦/٢) .

(٣) كفاية النبيه (٢٢٠/٩) .

وَمَنْ عَلِمَ بِٱلسِّلْعَةِ عَيْباً . . لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا حَتَّىٰ يُبَيِّنَ عَيْبَهَا . . . . .

والوجه الثاني : ينظر إلىٰ مطلق التدليس ، ويجري الخلاف في [إلباسه] (١) ثوب الخبَّازين أو غيرهم من أرباب الصنائع ، وفيما لو أرسل الزنبور علىٰ ضرع البهيمة حتى انتفخ فظنَّها لبوناً ، أو أكثر عَلْفها فظنَّها حاملاً .

* *

(**ومن علم بالسِّلعة عيباً**) سواء أحدث عنده أم لا . . (**لم يجز له أن يبيعها حتىٰ يُبيِّن**) للمشتري (**عيبها**) حذراً من الغش ؛ لخبر الشيخين : « مَن غشَّنا . . فليس منَّا » (٢) ، ولخبر : « المسلم أخو المسلم ؛ لا يحلُّ لمسلمٍ باع من أخيه شيئاً يعلم به عيباً . . إلا بيَّنه له » (٣) ؛ أي : فيجب على البائع أن يُعلم المشتري بالعيب ولو بعد البيع وقبل القبض ؛ فإنه من ضمانه ، بل وعلىٰ غير البائع كما في « الروضة » (٤) ؛ لأنه من باب النصح .

وكالعيب في ذلك : كل ما يكون تدليساً ؛ كتلطيخ ثوب عبده بمدادٍ ، قال الأذرعي : (**وقضية كلامهم** : أنه لا يكفيه أن يقول : معيباً ، أو به جميع العيوب [أو أبيعه بشرط البراءة من العيوب] ، أو يقول الفقيه عن كتابه المغلوط : هو

---

(١) في الأصل : (اليابسة) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٨٦) .

(٢) صحيح مسلم (١٠١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وأخرجه البخاري في « التاريخ الكبير » (٤/٩) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنهما .

(٣) أخرجه الحاكم (٢/٨) ، وابن ماجه (٢٣٥٢) ، والطبراني في « المعجم الكبير » (١٧/٣١٧) عن سيدنا عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه .

(٤) روضة الطالبين (٣/١١٤) .

فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يُبَيِّنْ . . فَٱلْبَيْعُ صَحِيحٌ . وَإِذَا عَلِمَ ٱلْمُشْتَرِي بِٱلْمَبِيعِ عَيْباً كَانَ مَوْجُوداً عِنْدَ ٱلْعَقْدِ ، أَوْ حَدَثَ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ . . فَهُوَ بِٱلْخِيَارِ ؛ بَيْنَ أَنْ يُمْسِكَهُ ، وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّهُ . . . .

غير مقابلٍ ، أو يحتاج إلىٰ مقابلةٍ ، بل لا بدَّ من بيان العيب المعلوم بعينه)[1]

* * *

(**فإن باع ولم يبيِّن . . فالبيع صحيح**) مع الحرمة كالمصرَّاة ؛ فإنه صلى الله عليه وسلم صحَّح بيعها مع وجود التدليس[2]

[الردُّ بالعيب]

(**وإذا علم المشتري بالمبيع عيباً**) قديماً ؛ بأن (**كان موجوداً عند العقد أو حدث**) بعده و(**قبل القبض . . فهو بالخيار**) على الفور (**بين أن يمسكه وبين أن يردَّه**) أما قبل العقد . . فظاهرٌ ، وأمَّا بعده وقبل القبض . . فلأن المبيع حينئذٍ من ضمان البائع ؛ كما مرَّ ، بخلاف ما لو حدث بعد القبض . . فلا خيار له ؛ لأنه من ضمان المشتري ، لـٰكن محلُّه بعد لزوم العقد ، أما قبله . ./ **فالقياس** : بناؤه علىٰ ما لو تلف حينئذٍ هل ينفسخ ؟ **والأرجح** : ما قاله الرافعيُّ : (إن قلنا : الملك للبائع . . انفسخ ، وإلا . . فلا ، فإن قلنا : ينفسخ . . فحدوثه كوجوده قبل القبض) انتهىٰ[3] ٣٥٢/أ

* *

ولو استند العيب إلىٰ سببٍ متقدِّمٍ على القبض جهله المشتري ؛ كقطع

---

(١) قوت المحتاج (٢/١٤١) .

(٢) تقدم ذكر الحديث وتخريجه (٤/١٩٧) . (٣) الشرح الكبير (٤/١٩٩) .

فَإِنْ أَخَّرَ ٱلرَّدَّ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ . . سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ ٱلرَّدِّ . . . .

الرقيق بجنايةٍ ، أو سرقةٍ سابقةٍ على القبض . . ثبت له الخيار بذٰلك ؛ لأن قطعه لتقدُّم سببه . . كالمتقدِّم .

وفي معنى **القطع** : زوال البكارة بزواجٍ متقدِّمٍ ، وجَلْدُه الجَلْد المؤثِّر فيه لمعصيةٍ متقدِّمةٍ ، بخلاف موت المبيع بمرضٍ سابقٍ على القبض جهله المشتري ؛ فلا يثبت به الخيار في **الأصح** ؛ لأن المرض يزداد شيئاً فشيئاً إلى الموت ، فلم يحصل بالسَّابق ، وللمشتري أرش المرض ، وهو ما بين قيمة المبيع صحيحاً ومريضاً من الثمن ، فإن كان المشتري عالماً بالمرض . . فلا شيء له جزماً .

ولو قُتِل المبيع بردَّةٍ سابقةٍ على القبض جهلها المشتري . . ضمنه البائع بجميع الثمن ؛ لأن قتله لتقدُّم سببه كالمتقدِّم ، فينفسخ البيع فيه قُبيل القتل ، فإن كان المشتري عالماً بها . . فلا شيء له .

وحيث قلنا : ينفسخ البيع في ذٰلك . . كانت مؤنة التجهيز على البائع ، وإلا . . فعلى المشتري ، ومؤنة الردِّ على المشتري .

(**فإن أخَّر الردَّ من غير عذر . . سقط حقُّه من الردِّ**) ولا أرش له ؛ لِمَا مرَّ : أن الردَّ على الفور ؛ **لأنَّ الأصل في البيع** : اللزوم فيه ، فيبطل بالتأخير بلا عذرٍ ، حتىٰ لو جاء المشتري إلى البائع بما اشتراه منه معيباً ليردَّه عليه ، فقال له : ([اعرضه][1] علىٰ فلانٍ ، فإن قال لك : لم يساوِ الثمن . . رددته)

---

(١) في الأصل : (اعرض) ، والتصويب من « فتاوى القفَّال » (ص ٢٣٤) .

فذهب إليه وعرضه عليه . . لم يكن له الردُّ ؛ لتقصيره في الردِّ مع إمكانه ، وهٰذه حيلةٌ في إسقاط الردِّ ، وأمَّا خبر مسلمٍ في المصرَّاة[1] . . فقد تقدَّم الجواب عنه .

* * *

فليبادر مريد الردِّ إليه على العادة ، فلو علمه وهو يصلي فرضاً أو نفلاً ، أو يأكل أو يقضي حاجته ، أو وقد دخل وقت ذٰلك فاشتغل به ، أو وهو في الحمَّام . . فله التأخير حتىٰ يفرغ ، أو علمه ليلاً ـ وقيَّده ابن الرفعة بكلفة السير [فيه][2] ـ : فحتىٰ يصبح .

ولا بأس بلبس ثوبه وإغلاق بابه ، ولا يُكلَّف التخفيف في الصلاة ، ولا العَدوَ في المشي والركض في الركوب ليردَّ ، ولا يضرُّ الابتداء بالسَّلام علىٰ من أراد أن يردَّ عليه ، أما الاشتغال بمحادثته . . فتضرُّ ، وظاهرٌ : أن الكلام في بيع الأعيان ، بخلاف ما في الذِّمَّة ؛ لأن المقبوض عنه غير معقودٍ عليه .

* * *

ويُعذَر المؤخِّرُ بجهله أن له الردَّ إن قرُب عهده بالإسلام ، أو نشأ بعيداً عن العلماء ، وبجهل فوريَّة الردِّ إن خفي عليه مثلها .

ولو اشترىٰ عبداً فأبق قبل القبض ، وأجاز المشتري البيع ، ثم أراد الفسخ . . فله ذٰلك ما لم يَعُدِ العبد إليه .

---

(١) صحيح مسلم (٢٥/١٥٢٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وقد تقدم مراراً ، وانظر (١٩٨/٤) .

(٢) المطلب العالي (ق ٣٠٧/٧) مخطوط .

٣٥٢/ب فإن كان المالك بالبلد .. ردَّه عليه بنفسه / أو وكيله ، أو علىٰ وكيله بالبلد ؛ لقيام الوكيل مقام موكِّله في ذٰلك ، فإن كان البائع وكيلاً .. ردَّ عليه أو علىٰ موكِّله ، فإن مات المالك .. ردَّه علىٰ وارثه .

* *

ولو ترك من ذُكِر ورفع الأمر إلى الحاكم ليفسخ ثم يستحضرَه ويردَّ عليه .. فهو آكد في الردِّ في حاضرٍ بالبلد ممَّن يردُّ عليه ؛ لأنه ربَّما أحوجه إلى الرفع ، وواجبٌ في غائبٍ عنها ؛ بأن يدَّعي رافعُ الأمر شراء ذٰلك الشيء من فلانٍ الغائب بثمنٍ معلومٍ قبضه ، ثم ظهر العيب ، وأنه فسخ البيع ، ويقيمَ البينة بذٰلك ، ويُحلِّفه أنَّ الأمر جرىٰ كذٰلك ، ويحكم بالردِّ على الغائب ، ويبقى الثمن دَيناً عليه ، ويأخذ المبيع ويضعه عند عدلٍ ، ويقضي الدَّين من مال الغائب ، فإن لم يجد له سوى المبيع .. باعه فيه ، ولا ينافي ذٰلك ما ذكره الشيخان في (باب المبيع قبل قبضه) عن صاحب « التتمة » وأقرَّاه : (أن للمشتري بعد فسخه بالعيب حبسَ المبيع إلى استرجاع ثمنه من البائع)[1] ؛ لأن القاضي ليس بخصمٍ [فيؤتمن][2] ، بخلاف البائع .

*

وعلى المشتري الإشهاد لعدلين أو عدلٍ بالفسخ في طريقه إلى المردود

---

(١) الشرح الكبير (٢٩٨/٤) ، روضة الطالبين (١٥٧/٣) ، تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٥/٦) مخطوط .

(٢) في الأصل : (فيؤمن) ، والتصويب من « تحفة المحتاج » (٣٧١/٤) ، و« مغني المحتاج » (٧٦/٢) .

عليه أو الحاكم ، أو حال توكيله ، أو عذره ؛ كمرضٍ ، وغيبةٍ عن بلد المردود عليه ، وخوفٍ من عدوٍّ ، وقد عجز عن التوكيل في الثلاث ، وعن المضي إلى المردود عليه ، أو الرفع إلى الحاكم أيضاً في الغيبة احتياطاً ، ولأنَّ الترك يُؤْذن بالإعراض .

قال السبكي : (وإذا أشهد علىٰ نفس الفسخ . . نفذ ولم يحتج بعده إلى البائع أو الحاكم إلَّا للتسليم وفصل الخصومة)[(١)] ، ووافقه جمعٌ ، وهو ظاهرٌ ، خلافاً لِمَا أفهمه كلام الشيخين[(٢)] .

أمَّا الإشهاد علىٰ طلب الفسخ . . فلا يكفي ؛ كما هو مقتضىٰ كلام الغزالي[(٣)] ، بخلاف الشفعة ، قال السبكي : (لأنه يمكنه إنشاء الفسخ بحضرة الشهود ، وفي الشفعة لا يمكنه إلا بأمورٍ مقصودةٍ ، فليس المقدور في حقِّه إلا الإشهاد على الطلب)[(٤)] ، فإن عجز عن الإشهاد بالفسخ . . لم يلزمه التلفُّظ به ؛ إذ يبعد لزومه من غير سامعٍ ، فيؤخره إلىٰ أن يأتي به عند المردود إليه أو الحاكم .

* *

---

(١) الابتهاج في شرح المنهاج (ق٢/٢٦١) مخطوط .

(٢) الشرح الكبير (٤/٢٥٢) ، روضة الطالبين (٣/١٣٠) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٧٦) : (وقوله : « حتىٰ ينهيه إلى البائع أو الحاكم » يقتضي بقاء وجوب الذهاب ، وهو ما اقتضاه كلام الرافعي أيضاً ، وليس مراداً ، بل المراد : ما قاله السبكي رحمه الله تعالىٰ ؛ وهو أنه ينفذ الفسخ . . .) إلىٰ آخره .

(٣) الوسيط (٣/١٢٨) .

(٤) تكملة المجموع (١١/٣٤٠) .

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِٱلْعَيْبِ حَتَّىٰ حَصَلَ لَهُ مِنْهَا فَوَائِدُ حَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ . . أَمْسَكَهَا ، وَرَدَّ ٱلْأَصْلَ . . . .

وعليه ترك الاستعمال لا ترك ركوب ما عسر سَوقه وقَوْده ، فلو علم العيب وهو راكبٌ واستدامه . . فكابتدائه ، بخلاف ما لو علم عيب الثوب في الطريق وهو لابسه . . لا يلزمه نزعه ؛ لأنه غير معهودٍ ، قال الإسنوي : (ويتعيَّن تصويره في ذوي الهيئات ، ومثله : النزول عن الدابة) انتهىٰ [١]

فلو استخدم رقيقاً ؛ كقوله : (اسقني) ، أو : (ناولني الثوب) ، أو : (أغلق الباب) ، أو ترك على الدابة سرجاً أو إكافاً ـ وهو بكسر الهمزة أشهر من ضمها : ما تحت البرذعة ، وقيل : نفسها ، وقيل : ما فوقها ـ . . فلا ردَّ ولا أرش ؛ لإشعار ذٰلك بالرضا بالعيب ، بخلاف ترك نحو لجامٍ ،/ ولو علف الدَّابة [أو سقاها] [٢] أو حلبها في الطريق . . لم يضرَّ . ٣٥٣/أ

(**وإن لم يعلم بالعيب حتىٰ حصل له منها فوائد**) كولدٍ وثمرةٍ وكسبٍ (**حدثت في ملكه**) بعد القبض أو قبله . . (**أمسكها وردَّ الأصل**) ما لم تنقص الأم بالولادة ؛ لأن الفسخ يرفع العقد من [حينه] [٣] لا من أصله ولو قبل القبض ؛ لأنه لا يسقط الشفعة ، ولأن العقد لا ينعطف حكمه علىٰ ما قبله ، فكذا الفسخ .

---

(١) المهمات (٥/٢٠٠) .

(٢) في الأصل : (وأسقاها) ، والتصويب من « روضة الطالبين » (٣/١٣١) .

(٣) في الأصل : (حينيه) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٨٧) .

وَإِنْ قَالَ ٱلْبَائِعُ : (أَنَا أُعْطِيكَ ٱلْأَرْشَ عَنِ ٱلْعَيْبِ) . . لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ، وَإِنْ طَالَبَ ٱلْمُشْتَرِي بِٱلْأَرْشِ . . لَمْ يَلْزَمِ ٱلْبَائِعَ ، وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَىٰ أَخْذِ ٱلْأَرْشِ . . فَقَدْ قِيلَ : يَجُوزُ ، وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ . . . .

نعم ؛ ولد الأمة الذي لم يميِّز يمنع الردَّ ؛ لحرمة [1] التفريق بينهما ؛ كما مرَّ في (المناهي) [2] ، فلو لم تحدث في ملكه ؛ بأن اشتراها حاملاً فولدت ، ثم علم بالعيب . . ردَّ الولد معها ، فإن نقصت بالولادة وكان عالماً بالحمل . . لم يردَّ ، بل [له] الأرش ، وإن جهله . . ردَّ ؛ بناءً علىٰ أن الحمل يُعلَم ، ويُقابَل بقسطٍ من الثمن .

❊ ❊

(وإن قال البائع : أنا أعطيك الأرش [عن] [3] العيب . . لم يلزمه قَبوله) لأنه إنَّما اشترىٰ سليماً ، فلا يلزم بالمعيب بغير رضاه ، **(وإن طالب المشتري بالأرش)** عن العيب . . **(لم يلزم البائع)** بذله ؛ لأنه لم يبذل المبيع إلا بكل الثمن ، فلا يُجبَر علىٰ تسليمه ببعض الثمن ، **(وإن تراضيا علىٰ أخذ الأرش)** بدل الردِّ . . **(فقد قيل : يجوز)** كما يجوز ترك القصاص علىٰ مالٍ .

(وقيل : لا يجوز) وهو **الأصح** ؛ كما لا يجوز إسقاط خيار المجلس والشرط علىٰ مالٍ ، والقياس علىٰ ترك القصاص ممنوعٌ ؛ لأن للولي أن يعفو علىٰ مالٍ وإن لم يرضَ الجاني .

---

(١) في الأصل : (ولحرمة) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٧٥) ، و« مغني المحتاج » (٢/٨٢) .

(٢) انظر ما تقدم (٤/١٠٤) .

(٣) في الأصل : (علىٰ) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَإِنِ ٱشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ فَوَجَدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْباً . . رَدَّهُ وَأَمْسَكَ ٱلْآخَرَ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ . . . .

وعلى الأصح : لو علم المشتري بفساد هٰذا التراضي . . بطل خياره ، وإلا . . فلا .

[حكم ردِّ بعض المبيع بالعيب]

(**وإن**) اشترىٰ شيئاً أو شيئَينِ فأكثر ، ثم اطَّلع فيه علىٰ عيبٍ . . امتنع عليه ردُّ بعض المبيع قهراً وإن لم ينقص البعض بردِّه كالحبوب ، فلو (**اشترىٰ عبدَينِ**) صفقةً واحدةً لمالكٍ واحدٍ (**فوجد بأحدهما عيباً . . ردَّه وأمسك الآخر في أحد القولين**) وأخذ قسطه من الثمن .

والثاني ـ وهو الأظهر ـ : ليس له ذٰلك ، بل إمَّا أن يردَّهما أو يمسكهما ؛ إذ لا ضرورة إلىٰ تفريق الصفقة .

ولو اشترىٰ عبدَينِ معيبَينِ أو [ما في] معناهما (١) من [كل] شيئَينِ لا تتَّصل منفعة أحدهما بالآخر صفقةً واحدةً ، ولم يعلم عيبهما . . ردَّهما ، وفي ردِّ أحدهما الخلاف المذكور .

وما تقرَّر من أنه لا يردُّ بعض المبيع فيما لا ينقص بالتبعيض . . هو ما اقتضاه كلام ابن المقري وغيره من وجهَينِ أطلقهما في « الروضة » كـ « أصلها » (٢) ،

---

(١) في الأصل : (في ما معناهما) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٢) روض الطالب (١/٢٦٦) ، روضة الطالبين (٣/١٣٧) ، الشرح الكبير (٤/١٤٢ ـ ١٤٣) .

وَإِنِ ٱشْتَرَى ٱثْنَانِ عَيْناً ، فَوَجَدَا بِهَا عَيْباً . . جَازَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَرُدَّ نَصِيبَهُ دُونَ ٱلْآخَرِ . . . .

وأما نصُّه في « الأم » و« البويطي » علىٰ جواز ذٰلك[1] . . فمحمولٌ علىٰ تراضي العاقدَينِ به .

❊ ❊ ❊

ولو باع بعض المبيع ، ثم وجد العيب . . لم يردَّ قهراً ؛ لِمَا فيه من تشقيص ملك البائع عليه ، ولا أرش له للباقي ولا للزائل ؛ لعدم اليأس من الردِّ ، وشمل ذٰلك : ما لو باع بعضه للبائع . . فإنه لا ردَّ له ، وهو ما جزم به المتولي[2] ، وصحَّحه البغوي[3] ،/وجزم به السبكي في « شرح المهذب » في موضعٍ ، ثم نقله عنهما وعلَّله : بأنه وقتَ الردِّ لم يردَّ كما تملَّك[4] ، **وهٰذا هو المعتمد** وإن خالف فيه بعضهم[5] . ٣٥٣/ب

❊ ❊ ❊

(**وإن اشترى اثنان عيناً**) من شخصٍ واحدٍ (**فوجدا بها عيباً . . جاز لأحدهما أن يردَّ نصيبه**) بالعيب (**دون الآخر**) لأنه ردَّ جميع ما ملك ، وتبطل الشركة بينهما ، فيخلص [للممسك][6] ما أمسك ، وللرادِّ ما استردَّ ، وإن ورثه ابنا المشتري مثلاً . . فليس لأحدهما رَدُّ نصيبه ؛ لاتحاد الصفقة ، ولهٰذا لو

---

(١) الأم (٤/٤٧١) ، مختصر البويطي (ص ٦٣٥) .

(٢) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٥/٥٦) مخطوط .

(٣) التهذيب (٣/٤٥٥) .

(٤) تكملة المجموع (١١/٥٤٣) .

(٥) مثله في « مغني المحتاج » (٢/٨٠) .

(٦) في الأصل : (للمسك) ، والتصويب من هامش الأصل .

وَإِنْ وَجَدَ ٱلْعَيْبَ وَقَدْ نَقَصَ ٱلْمَبِيعُ عِنْدَ ٱلْمُشْتَرِي ؛ بِأَنْ كَانَتْ جَارِيَةً بِكْراً فَوَطِئَهَا ، أَوْ ثَوْباً فَقَطَعَهُ . . سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ ٱلرَّدِّ ، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِٱلْأَرْشِ ،

سلَّم أحدهما نصف الثمن . . لم يلزم البائع تسليم النصف إليه .

ولو اشترىٰ عبدَ رجلَينِ معيباً . . فله رَدُّ نصيب أحدهما ؛ لتعدُّد الصفقة بتعدُّد البائع ، ولو اشترىٰ رجلان عبداً من رجلَينِ . . فكلٌّ منهما مشترٍ من كلٍّ من البائعَينِ ربع العبد ؛ لأن ذٰلك أربعة عقودٍ ، فلكلٍّ أن يردَّ جميع ما اشتراه من كلٍّ عليه ، وإن اشتراه ثلاثةٌ من ثلاثةٍ . . فكلٌّ منهم مشترٍ من كلٍّ من البائِعين تُسُعَهُ ؛ لأن ذٰلك تسعة عقودٍ ، فلكلٍّ أن يردَّ جميع ما اشتراه من كلٍّ عليه .

وإن اشترىٰ بعض عبدٍ فرهنه ، ثم بان معيباً ، فاشترى الباقي ، ثم فكَّ المرهون . . فله ردُّه فقط ؛ لزوال المانع ، ولا يردُّ الباقي ؛ لأنه اشتراه عالماً بعيبه ، وكذا كل ما يتعذَّر معه الردُّ حالاً ؛ كبيعٍ وهبةٍ ، ثم يزول بعد شراء الباقي .

[حكم ما لو نقص المبيع عند المشتري قبل أن يعلم بالعيب القديم]

(**وإن وجد**) المشتري ؛ أي : علم (**العيبَ**) المتقدِّم على القبض ؛ بأن علمه بعده (**وقد نقص المبيعُ عند المشتري**) نقصان عينٍ بلا سببٍ متقدِّمٍ على القبض ؛ (**بأن**) أي : كأن (**كانت جارية بكراً فوطئها ، أو ثوباً فقطعه . . سقط حقُّه من الردِّ**) القهري ؛ لإضراره بالبائع ، (**و**) لا يُكلَّف المشتري الرضا بالعيب ، بل (**له أن يطالبه**) أي : البائع المالك (**بالأرش**) إن لم

فَإِنْ قَالَ ٱلْبَائِعُ : (أَنَا آخُذُهُ مِنْكَ مَعِيباً) . . سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ ٱلْأَرْشِ . . . . . .

يرضَ البائع بأخذه معيباً ، (فإن) رضي بذلك ؛ بأن (**قال البائع : أنا آخذه منك معيباً**) بلا أرشٍ عن الحادث . . (**سقط حقُّه من الأرش**) وله الردُّ ؛ لأن العدول عنه إلى الأرش كان نظراً للبائع ، فإذا رضي به . . تعيَّن ، أما نقص القيمة بالسوق . . فلا يضرُّ ، وإن كان بسببٍ متقدِّمٍ . . فقد مرَّ الكلام فيه [1] ، وإن تراضيا بالردِّ مع ضمِّ أرش العيب الحادث ، أو بالإبقاء مع ضمِّ أرش العيب القديم . . جاز .

* * *

فإن لم يتفقا على ذلك ؛ بأن طلب الفسخ مع الرجوع بالأرش أحدُهما ، وطلب الآخر الإجازة والرجوع بأرش العيب القديم . . أُجيب طالب الإجازة ، سواء أكان البائع أم المشتري ؛ لتقريره العقد ، ولأن الرجوع بأرش القديم يستند إلى أصل العقد ؛ **لأن قضيته** : ألَّا يستقرَّ الثمن بكماله إلا في مقابلة السليم ، وضمُّ أرش الحادث إدخال شيءٍ جديدٍ/لم يكن في العقد ، فكان الأول أولى . 1/354

واستُشكِل : بما مرَّ آنفاً من أنهما لو تراضيا بالردِّ مع ضمِّ أرش الحادث . . جاز وإن لم يكن مستنداً إلى أصل العقد .

وأُجيب : بأنه لَمَّا كان الفسخ ثَمَّ بالتراضي . . احتُمِل فيه هذه الزيادة التابعة .

وحيث أوجبنا أرش الحادث . . لا ننسبه إلى الثمن ، بل يردُّ ما بين قيمة

---

(1) انظر ما تقدم (4/205) .

المبيع معيباً بالعيب القديم ، وقيمته معيباً به وبالعيب الحادث ، بخلاف أرش القديم ؛ كما سيأتي .

* * *

هٰذا إن بادر المشتري بإعلام البائع بالحادث مع القديم ليأخذ المبيع بلا أرشٍ ، أو يتركه بإعطاء أرشٍ ، فإن أخَّر إعلامه بذٰلك بلا عذرٍ . . بطل الردُّ والأرش عن القديم ؛ لإشعار التأخير بالرضا به ، إلا أن يكون الحادث سريع الزوال غالباً ؛ كالحُمَّىٰ والرمد ، والصداع ووجع البطن ؛ فإن له التأخير للردِّ في أحد القولين ، **وهو المعتمد** ؛ كما جزم به صاحب « الأنوار » ليردَّه سليماً عن الحادث (١) .

والقول الآخر : لا يردُّ ؛ لقدرته علىٰ طلب الأرش .

* *

ولو زال العيب الحادث بعد أخذ المشتري أرش العيب القديم ، أو بعد قضاء الحاكم له به ولو لم يأخذه . . لم يكن له الفسخُ وردُّ الأرش ؛ لانفصال الأمر بذٰلك ، فإن زال قبل أخذه [أو] قضاء (٢) القاضي به . . كان للمشتري

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٤٤٨) ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/٧٨) ، وعبارته : (لو كان الحادث قريب الزوال غالباً ؛ كرمدٍ وحمىٰ . . عُذِر في انتظار زواله في أحد قولين **يظهر ترجيحه** ؛ كما جزم به في « الأنوار » ليردَّ المبيع سالماً وإن كان قد يُؤخَذ من كلام « الشرح الصغير » ترجيح ما يفهمه إطلاق المتن من المنع) .

(٢) في الأصل : (وقضاء) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٦٩) ، و« مغني المحتاج » (٢/٧٨) .

الفسخ ولو بعد التراضي علىٰ أخذ الأرش ، وإن زال العيب القديم قبل أخذ أرشه . . لم يأخذه ، أو بعده . . وجب ردُّه ؛ لزوال المقتضي لأخذه .

❊ ❊ ❊

ولو حدث بالمبيع عيبٌ مثل القديم ؛ كبياضٍ قديمٍ وحادثٍ في عينه ، ثم زال أحدهما ، وأشكل الحال ، واختلف فيه العاقدان ؛ فقال البائع : (الزائل القديم فلا رَدَّ ولا أرش) ، وقال المشتري : (بل الحادثُ فليَ الردُّ) . . حلف كلٌّ منهما علىٰ ما قاله ، وسقط الردُّ بحلف البائع ، ووجب للمشتري بحلفه الأرش ، فإن اختلفا في قدره . . وجب الأقلِ ؛ لأنه المتيقَّن ، ومن نكل . . قُضِي عليه .

❊ ❊ ❊

ولو اشترىٰ ربوياً بجنسه ؛ كأن اشترىٰ حليَّ ذهب أو فضَّة بوزنه ذهباً أو فضَّة ، فبان معيباً ، وقد حدث عنده عيبٌ . . فسخ وردَّ الحلي بأرش الحادث ، ولا ربا ؛ لأن الحلي في مقابلة الثمن ، وهما متماثلان ، والعيب الحادث مضمونٌ عليه ؛ كعيب المأخوذ علىٰ جهة السَّوم وإن كان الأرش من جنس الحليِّ ؛ لأنه لو امتنع الجنس . . لامتنع غيره ؛ لأنه بيع ربويٍّ بجنسه مع شيءٍ آخرَ .

ولو علم بالعيب المشتري بعد تلف الحليِّ . . فسخ أيضاً ، وغرم البدل ، واستردَّ الثمن ؛ كما رجَّحه السبكي وغيره [1] ، بخلاف نظيره في غير الربوي ؛

---

(١) تكملة المجموع (١١/٤٩٦) .

وَإِنْ كَانَ لَا يُوقَفُ عَلَىٰ عَيْبِهِ إِلَّا بِكَسْرِهِ ؛ كَٱلْبِطِّيخِ وَٱلرَّانِجِ ، فَكَسَرَ مِنْهُ قَدْرَ مَا يُعْرَفُ بِهِ ٱلْعَيْبُ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يَرُدُّهُ ، . . . .

لأنه [هنا][1] لا يمكنه أخذ الأرش عن القديم ، ولا سبيل إلىٰ إسقاط حقِّه ، ففسخ ، ولا يمسك الحلي ويأخذ الأرش عن العيب القديم ؛/إذ لو أخذه . . لنقص الثمن ، فيصير الباقي منه مقابَلاً بأكثر منه ، وذٰلك رباً .

٣٥٤/ب

وإن بان العيب وقد أنعل الدابة ، والنزع للنعل يعيبها ، فنزع . . بطل حقُّه من الردِّ والأرش ؛ لقطعه الخيار بتعييبه بالاختيار ، وإن سلَّمها بنعلها . . أُجبِر البائع علىٰ قَبول النعل ؛ إذ لا منَّة عليه فيه ولا ضرر ، فلو سقطت . . استردَّها المشتري ؛ لأن تركها إعراضٌ لا تمليكٌ ، وإن لم يعبها نزعها . . لم يجبر البائع علىٰ قَبولها .

[حكم ما لو توقَّف العلم بالعيب القديم علىٰ إحداث عيبٍ جديدٍ]

(**وإن كان لا يوقف علىٰ عيبه**) القديم (**إلا**) بتقويره أو (**بكسره**) أو بثقبه ، وله قيمة مع عيبه (**كالبِطيخ**)[2] بكسر الباء أفصح من فتحها ـ ويقال فيه : طبيخ بتقديم الطاء ـ وبيض النعام (**والرانِج**) بكسر النون ؛ وهو الجوز الهندي (**فكسر منه**) أي : من البيض ، أو قوَّر من البطيخ ، أو ثقب من الرانج (**قدر ما يعرف به العيب . . ففيه قولان ؛ أحدهما**) وهو الأظهر : (**يردُّه**) بالعيب القديم

---

(١) في الأصل : (هناك) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٧٠) .

(٢) أي : المدود . هامش .

وَيَرُدُّ مَعَهُ أَرْشَ مَا نَقَصَ بِٱلْكَسْرِ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ دُونَ ٱلْآخَرِ ، وَٱلثَّانِي : لَا يَرُدُّ ، بَلْ يَرْجِعُ بِٱلْأَرْشِ إِنْ كَانَ لِمَا بَقِيَ قِيمَةٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ . . رَجَعَ بِٱلثَّمَنِ كُلِّهِ . . . .

قهراً ؛ لأنه معذورٌ فيه ، (و) على هٰذا : (**يردُّ معه [أرش] ما نقص بالكسر في أحد القولين**) كالمصرَّاة (**دون الآخر**) **وهو الأظهر** ؛ لِمَا مرَّ أنه معذورٌ ؛ إذ لا يمكن معرفته إلا بذٰلك .

(**والثاني**) من القولين الأوَّلين : (**لا يردُّ**) قهراً ؛ كسائر العيوب الحادثة (**بل يرجع بالأرش إن كان لِمَا بقي قيمة**) كبيض النَّعام والبِطِّيخ المُدوِّد بعضُه ، (**وإن لم يكن له قيمة**) على هٰذا القول **وعلى الأظهر** أيضاً ؛ كالبيض المذر من غير النَّعام والبِطِّيخ المدوِّد كلُّه أو المعفِّن . . (**رجع بالثمن كله**) ويتبيَّن فيه فساد البيع ؛ لوروده على غير متقوِّم ، فتكون القشور للبائع ، وعليه تنظيف المكان منها ؛ لاختصاصه بها .

فإن أمكن معرفة القديم بأقل ممَّا أحدثه المشتري ؛ كتقوير بطيخ حامض تمكن معرفة حموضته بغرز شيءٍ فيه ، وكتقويرِ كبيرٍ يُستغنَىٰ عنه بصغيرٍ ، وكشقِّ الرمَّان المشروط حلاوتُه لإمكان معرفة حموضته بالغرز . . فكسائر العيوب الحادثة [فيما تقدَّم] فيها ، وقد يُعرَف البيض بالقلقلة .

[ضابط العيب الحادث الذي يمتنع معه الردُّ القهري]

وضابط العيب الحادث الذي يمتنع معه الردُّ قهراً : كل ما يثبت به الردُّ على البائع . . يمنع الردَّ إذا حدث عند المشتري ، وما لا يثبت به الردُّ عليه . .

لا يمنع الردَّ إذا[1] حدث عند المشتري إلا في الأقلِّ ، فيمنع الردَّ وإن كان لا يثبته ؛ كالثيوبة في أوانها ؛ فإنه لا يردُّ بها مع أنه لو اشترىٰ بكراً فوطئها . . امتنع الردُّ ، وكوجود العبد غيرَ قارئٍ أو عارفٍ لصنعة ؛ فإنه لا يردُّ به مع أنه لو اشتراه قارئاً أو عارفاً لصنعة ، فنسي القرآن أو الصنعة . . امتنع الردُّ .

[صور لتوضيح هـٰذا الضابط]

ونوضح هـٰذا الضابط بصورٍ فنقول :

تحريم الأمة الثيب بوطئها على البائع ؛ لكون المشتري ابنه أو أباه . . لا يمنع الردَّ ؛ كما لا يثبته ، ولا يمنعه إرضاعٌ يُحرِّم الصغيرة على البائع ؛/ كأن ارتضعت من أمِّه أو بنته في يد المشتري ، ثم علم بالعيب ، بخلاف ما لو زوَّج المشتري الأمة قبل علمه بالعيب . . فإنه يمتنع الردُّ قهراً ؛ لنقص القيمة . ٣٥٥/أ

نعم ؛ إن علَّق الزوج طلاقها بالردِّ فردَّها قبل الدخول ، أو كان قد زوَّجها من البائع . . جاز الردُّ ؛ لزوال المانع ، فإنها تطلق في الأولىٰ ولا عدَّة ، وينفسخ النكاح في الثانية .

وإقرار العبد علىٰ نفسه في يد المشتري بدَين معاملةٍ . . لا يمنع الردَّ بالعيب القديم ، وكذا بدَين إتلافٍ ، إلا إن صدَّقه المشتري فيه . . فيمنعه ، وعفو

---

(١) في الأصل : (وإذا) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٦٩) .

وَإِنْ وَقَفَ ٱلْمَبِيعَ ، أَوْ كَانَ عَبْداً فَأَعْتَقَهُ ، أَوْ مَاتَ . . رَجَعَ بِٱلْأَرْشِ . . . . . .

المجني عليه عند التصديق كزوال العيب الحادث ؛ فيمنع الردَّ بعد أخذ الأرش القديم ، أو بعد حكم الحاكم به ، ويجوز [قبلهما][1] ؛ كما مرَّ[2] .

* * *

(وإن وقف المبيع ، أو كان عبداً فأعتقه) وهو مسلمٌ (أو مات) أو هلك المبيعُ ـ غير الربويِّ المبيعِ بجنسه ـ عند المشتري ولو بآفةٍ سماويةٍ ، أو استولد الأمة ، أو جعل الشاة أضحية ، ثم علم العيب به . . (رجع بالأرش) لتعذُّر الردِّ بفوات المبيع حسّاً أو شرعاً ، فإن كان العبد كافراً . . قال الإسنوي : (لا يرجع ؛ لأنه لم ييئس من ردِّه ؛ لإمكان لحوقه بدار الحرب ، فيُسترقُّ ثم يعود إلى الملك) ، قال : (ويجب حمل إطلاقهم علىٰ هـٰذا) انتهىٰ[3] ، ومحلُّه : إذا كان المعتق كافراً أيضاً ، ومع هـٰذا . . فهو بعيدٌ ، فينبغي اعتماد إطلاق كلام الأصحاب .

* * *

ولو اشترىٰ معيباً جاهلاً بعيبه يعتق عليه ، أو بشرط العتق فأعتقه . . رجع بأرشه ؛ لأن المقصود وإن كان العتقَ فبذل الثمن إنَّما كان في مقابلة ما ظنَّه من سلامة المبيع ، فإذا فات منه جزءٌ . . صار ما قُصِد عتقه مقابَلاً ببعض الثمن ، فرجع في الباقي .

ولو قال : (أعتق عبدك عنِّي علىٰ كذا) ففعل ، ثم ظهر معيباً . . وجب

---

(١) في الأصل : (قبلها) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٦٩) .

(٢) انظر ما تقدم (٤/ ٢١٥) ، وفي هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .

(٣) كافي المحتاج (ق ٣/ ١٦٣) مخطوط .

الأرش واستمرَّ العتق ؛ كما جزم به الشيخان في (الكفارة) قالا : (ويجزئ عن الكفارة إن لم يمنع العيب الإجزاء)(١)

أمَّا الربوي المذكور ؛ كذهبٍ بِيعَ بوزنه ذهباً ، فبان معيباً بعد تلفه . . فلا أرش فيه ؛ كما مرَّ(٢)

وهل يمتنع الردُّ علىٰ بائع الصيد إذا أحرم ؛ لأن ردَّه إتلافٌ عليه ؟ قال الإسنوي : (فيه نظر) انتهىٰ(٣) ، **والذي يظهر** : أن له الردَّ ؛ لأن البائع منسوبٌ إلىٰ تقصيرٍ في الجملة .

[تعريف ضابط الأرش]

والأرش : جزءٌ من ثمن المبيع ، نسبةُ ذلك الجزء إلى الثمن كنسبة ما نقص العيب من القيمة لو كان المبيع سليماً إليها ، فلو كانت قيمته بلا عيبٍ مئةً ، وبه تسعين . . فنسبة النقص إلى القيمة عشر ، فالأرش عشر الثمن ، وإنَّما كان الرجوع بجزءٍ من الثمن ؛ لأن المبيع مضمونٌ على البائع بالثمن ، فيكون جزؤه مضموناً عليه بجزءٍ من الثمن ، فإن كان قبضه . . رَدَّ جُزْءَه ، وإلا . . سقط عن المشتري بطلبه .

❊

ولو ردَّه المشتري بعيبٍ وقد تلف الثمن حسّاً أو شرعاً ؛ كأن أعتقه ،
٣٥٥/ب أو تعلَّق به حقٌّ لازمٌ ؛ كرهنٍ وشفعةٍ . . أخذ/ بدله من مثلٍ أو قيمةٍ .

---

(١) الشرح الكبير (٩/٣١٤) ، روضة الطالبين (٥/٦١٨) .

(٢) انظر ما تقدم قريباً (٤/٢١٦ ـ ٢١٧) .

(٣) كافي المحتاج (ق ٢/١٦٣) مخطوط .

وَإِنْ بَاعَهُ . . لَمْ يَرْجِعْ بِٱلْأَرْشِ ، وَقِيلَ : يَرْجِعُ ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ فَإِنْ رَدَّ عَلَيْهِ ٱلثَّانِي بِٱلْعَيْبِ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ ، أَوْ وَرِثَهُ . . رَدَّهُ . . . .

ويُعتَبر أقل قيمة المبيع والثمن المتقوِّمين من وقت البيع إلىٰ وقت القبض ؛ لأن قيمتهما إن كانت وقت البيع أقل . . فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشتري ، وفي الثمن حدثت في ملك البائع ، أو كانت وقتَ القبض أو بين الوقتين أقلَّ . . فالنقص في المبيع من ضمان البائع ، وفي الثمن من ضمان المشتري ، فلا يدخل في التقويم .

* * *

(**وإن**) علم بالعيب بعد زوال ملكه عنه إلىٰ غيره ؛ كأن (**باعه**) أو وهبه . . (**لم يرجع بالأرش**) **في الأصح المنصوص**[1] ؛ لأنه قد يعود إليه فيردُّه .

(**وقيل : يرجع**) بالأرش ؛ لاستدراك الظلامة فيما إذا زال ملكه بعوضٍ ، (**وليس بشيءٍ**) لِمَا ذُكِر من التعليل ، (**فإن ردَّ عليه الثاني بالعيب ، أو وهبه له أو ورثه**) أو اشتراه منه أو أقاله ، أو نحو ذٰلك . . (**ردَّه**) لزوال المانع ، وكزوال الملك : رهنه وغصبه ونحوهما[2] .

وقيل على **الوجه الثاني** : إن عاد المبيع إليه بغير الردِّ . . فلا ردَّ له ؛ لأنه بالاعتياض عنه استدرك الظلامة ، وغبن غيره كما غُبن هو .

وعلى **الأوَّل** : لو تعذَّر الردُّ من المشتري الثاني ؛ لتلفٍ أو إعتاقٍ أو نحوه . .

(١) انظر « مختصر المزني » (ص ٨٣) .

(٢) في الأصل : (ذكر رهنه وغصبه . . .) ، والتصويب من سياق عبارة « فتح الوهاب » (١٧٣/١) .

وَٱلْعَيْبُ ٱلَّذِي يُرَدُّ بِهِ : مَا يَعُدُّهُ ٱلنَّاسُ عَيْباً ؛ مِنَ ٱلْمَرَضِ ، وَٱلْعَمَىٰ ، وَٱلْجُنُونِ ، وَٱلْبَرَصِ ، وَٱلْجُذَامِ ، وَٱلْبَخَرِ ....

رجع بالأرش المشتري الثاني على الأول ، والأولُ علىٰ بائعه ، وله الرجوع عليه قبل الغرم للثاني ومع إبرائِه منه في **الأصح** فيهما .

الأمر الثاني : ما يُظنُّ حصوله بالعرف

وقد أشار إليه بقوله : (**والعيب الذي يردُّ به**) المبيع : (**ما يعدُّه الناس عيباً**) فيردُّه (**من المرض**) وإن قلَّ ؛ كما قال ابن يونس وابن الرفعة[1] ، وقال العجلي : (إن كان المرض يزول بالمعالجة السريعة . . فلا خيار ؛ كما لو غُصِب وأمكن البائعَ ردُّه سريعاً)[2] ، قال السبكي : (وهو حسنٌ)[3] ، (**والعمىٰ**) والعور (**والجنون**) ولو متقطِّعاً (**والبرص والجذام**) وإن لم يستحكم (**والبخر**) الناشئ من [تغيُّر] المعدة ، لا من فلج الأسنان[4] ، فليس بعيبٍ ؛ لأنه يزول بالتنظيف ، والتقييد بكونه من المعدة حكاه القاضي مجلِّي عن بعضهم ثم قال : (ولا حاجة إليه ؛ لأن البخر لا يكون إلا منها)[5]

---

(١) شرح التنبيه (ق ١/١٥٨) مخطوط ، كفاية النبيه (٩/٢٤٧) .

(٢) انظر « تكملة المجموع » للسبكي (١١/٥٥٣) .

(٣) تكملة المجموع (١١/٥٥٣) .

(٤) كذا في « حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج » (٣/١٢٨) ، وهو تباعد ما بين الأسنان ، وفي « مغني المحتاج » (٢/٦٨) ، و« أسنى المطالب » (٢/٥٧) : (قلح الأسنان) ، وهو : تغيُّر الأسنان بصفرةٍ أو خضرةٍ تعلوها ، قال في « المغني » : (واعترض ذٰلك في « الذخائر » : بأن التغيُّر بالقلح لا يُسمَّىٰ بخراً ، قال الإسنوي : وهو اعتراضٌ صحيحٌ) .

(٥) انظر « المطلب العالي » (ق ٧/٢٨٠) مخطوط .

وَٱلزِّنَا ، وَٱلسَّرِقَةِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَٰلِكَ . . . .

(**والزنا والسرقة**) والإباق من الرقيق ولو مرةً أو صغيراً ؛ لنقص قيمته بكلٍّ منها ولو تاب منها ؛ فإنها عيوبٌ ؛ لأن تهمة الزنا لا تزول ، ولهٰذا لا يعود إحصان الحرِّ الزاني بالتوبة ، وعدُّ السرقة والإباق مع التوبة من العيوب كما تقرَّر . . **هو المعتمد** ؛ كما جزم به [ابن] المقري في « روضه »(١)

(**وما أشبه ذٰلك**) كالخصاء ـ بالمدِّ ـ ولو لبهيمةٍ ، والجبِّ للذكر ؛ أي : قطعه ؛ للنقص المفوِّت للغرض من الفحل ، والصُّنانِ المستحكم المخالف للعادة دون ما يكون لعارضِ عرقٍ أو حركةٍ عنيفةٍ ، وكون الرقيق مخبَّلاً ـ بالموحدة ـ وهو : من في عقله خبلٌ ؛ أي : فسادٌ ، أو أبلهَ ؛ وهو : من غلب عليه سلامة الصدر ، رُوِي : « أن أكثر أهل الجنة البُلْه »(٢) ؛ أي : في أمر الدنيا ؛ لقلَّة اهتمامهم بها ، وهم أكياسٌ في أمر الآخرة .

أو أشلَّ ، أو أقرعَ ؛ وهو : من ذهب شعر رأسه/ بآفةٍ ، أو أصمَّ ؛ وهو : من لم يسمع ، أو أخفشَ ؛ وهو : صغير العين ضعيف البصر خِلْقةً ، ويقال : هو مَن يبصر بالليل دون النهار ، وفي الغيم دون الصحو ، وكلاهما عيبٌ ؛ كما ذكره في « الروضة »(٣) ، أو أجهرَ ؛ وهو : من لا يبصر في الشمس ، أو أعشىٰ ؛ وهو : من يبصر بالنهار دون الليل ، وفي الصحو دون الغيم ، والمرأة عشواء ، ٣٥٦/أ

---

(١) روض الطالب (١/٢٧٣) .

(٢) أخرجه البزار في « مسنده » (٦٣٣٩) ، والقضاعي في « مسند الشهاب » (٩٨٩) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (٣/١١٥) .

أو أخشمَ ، أو أبكمَ ؛ أي : أخرس ، أو أرتَّ لا يفهم كلامَه غيرُه ، أو فاقدَ الذوق أو أنملة أو الظفر أو الشعر ولو عانةً ، أو في رقبته لا في ذمَّته فقط دَينٌ .

* *

فإن قيل : من تعلَّق برقبته مالٌ [لا] (١) يصح بيعه ، فكيف يُعَدُّ من العيوب ؟!

أقول : يُتصوَّر بأن يبيعه ، ثم يجني جنايةً تتعلَّق برقبته قبل قبضه ؛ فإنها من ضمان البائع ؛ كما مرَّ (٢)

*

أو له إصبعٌ زائدةٌ ، أو سِنٌّ شاغيةٌ ؛ وهي ـ بشين وغين معجمتين ـ : الزائدة التي تخالف نبتتها نبتة بقية الأسنان ، أو سِنٌّ مقلوعةٌ لا لكبرٍ ، أو به قروحٌ ، أو أبهقَ ـ **والبهق** : بياضٌ يعتري الجلد يخالف لونه ، وليس من البرص ؛ فالبرص والجذام أَولىٰ ـ أو أبيضَ الشعر في غير سنِّه ، ولا تضر حمرته .

قال الروياني : (أو كونه أعسرَ) (٣) ، وفصَّل ابن الصَّلاح فقال : (إن كان أضبطَ ؛ وهو الذي يعمل بيديه معاً . . فليس بعيبٍ ؛ لأن ذٰلك زيادةٌ في القوة ، وإلا . . فهو عيبٌ) (٤) ، ولعلَّ الروياني لا يخالف ذٰلك .

---

(١) شطب عليها في الأصل ، والصواب إثباتها ؛ كما في « مغني المحتاج » (٢/ ٦٨) .

(٢) انظر ما تقدم (٤/ ٦٨ ـ ٦٩) .

(٣) انظر « النجم الوهاج » (٤/ ١٢٣) .

(٤) فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨) .

أو نمَّاماً أو كذَّاباً أو ساحراً ، أو قاذفاً للمحصنات ، أو مقامراً ، أو تاركاً للصَّلاة ، قال الزركشي : (وينبغي اعتبار ترك ما يُقتَل به منها)(1) ، أو شاربَ ما يسكر وإن لم يسكر بشربه ، قال الزركشي : (وينبغي أن يُقيَّد بالمسلم ، دون من يعتاد ذٰلك من الكفار ؛ فإنه غالبٌ فيهم)(2) .

أو خنثىٰ مشكلاً أو واضحاً ، أو مخنَّثاً ؛ وهو ـ بفتح النون وكسرها ـ : الذي تشبه حركاته حركات النساء خَلْقاً وخُلقاً ، أو مُمَكِّناً من نفسه وإن كان صغيراً ، أو مرتدّاً ، قال الماوردي : (وإن تاب)(3) ، أو مُحْرِماً بإذن من البائع ، وكافراً لم يجاوره كفارٌ ؛ لقلَّة الرغبة فيه ، فإن جاوره كفارٌ . . فليس بعيبٍ .

* * *

أو كون الأمة رتقاءَ أو قرناءَ ، أو مستحاضةً ، أو يتطاول طهرها فوق العادة الغالبة ، أو لا تحيض وهي في سنِّ الحيض غالباً ؛ بأن بلغت عشرين سنة ، قاله القاضي(4) ؛ لأن ذٰلك إنَّما يكون لعلَّةٍ ، أو حاملاً ؛ لأنه يخاف من هلاكها بالوضع لا في البهائم ؛ لأن الغالب فيها السلامة ، أو معتدَّة ولو مُحرَّمةً عليه بنحو نسبٍ ، خلافاً للجيلي في المحرَّمة(5) ، أو كافرة كفرها يُحَرِّم الوطء كوثنية .

* * *

---

(1) انظر « أسنى المطالب » (٥٨/٢) .

(2) انظر « أسنى المطالب » (٥٨/٢) .

(3) الحاوي الكبير (١٨٠/٧) .

(4) انظر « المطلب العالي » (ق ٢٨١/٧) مخطوط .

(5) انظر « أسنى المطالب » (٥٨/٢) .

واصطكاكُ الكعبين ، وسوادُ الأسنان أو حمرتُها ؛ كما بحثه بعضهم ، أو خضرتُها أو زُرقتُها ، وتراكمُ الوسخ الفاحش في أصولها ، وذهابُ الأشفار من الأمة ، وكِبَرُ أحد ثدييها ، والخِيلان الكثيرة ـ بكسر الخاء : جمع خالٍ ؛ وهو : الشامة ـ وآثارُ الشِّجاج .

* *

وكون الدَّابة جموحاً ؛ وهي : التي تمتنع على راكبها ، أو عضوضاً ، أو رموحاً ، أو نفوراً ، أو تشرب لبنها أو لبن غيرها ، أو تكون / بحيث يُخشىٰ من ركوبها السقوطُ ؛ لخشونة مشيها ، أو ساقطة الأسنان لا لكبرٍ ، أو قليلة الأكل . ٣٥٦/ب

والحموضة في البِطِّيخ لا الرمان . . عيبٌ .

* * *

ولا ردَّ بكون الرقيق رطب الكلام ، أو غليظ الصوت ، أو بكونه يعتق على من وقع العقد له ، ولا بكونها عقيماً ، ولا بكون العبد عِنِّيناً ، وليس عدم الختان [عيباً] [١] إلا في عبدٍ كبيرٍ ؛ خوفاً عليه من الختان ، بخلاف الأمة الكبيرة ؛ لأن ختانها سليمٌ لا يخاف عليها منه ، وضبط بعضهم الصغير بعدم البلوغ .

ومن العيوب : ظهور مكتوبٍ بوقفيَّة المبيع ولم يثبت ، وكذا شيوعها بين الناس ، وشقُّ أذن الشاة مثلاً إن منع الإجزاء [٢]

---

(١) في الأصل : (عيب) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ٦٠) .

(٢) أي : في الأضحية . « مغني المحتاج » (٢/ ٦٩) .

وَإِنِ ٱشْتَرَىٰ جَارِيَةً فَوَجَدَهَا ثَيِّباً أَوْ مُسِنَّةً أَوْ كَافِرَةً . . لَمْ يَجُزْ رَدُّهَا . . . . .

[ضابط العيب المثبت للخيار]

ولا مطمع في استيفاء العيوب المثبِتة للردِّ ، ولٰكن **الضابط الجامع لها** : أن الردَّ يثبت بكل ما يُنقِص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرضٌ صحيحٌ ، والغالب في أمثال المبيع عدمه ؛ إذ الغالب في الأعيان السَّلامة ، فبذل المال يكون في مقابلة السليم ، فإذا بان العيب . . وجب التمكُّن من التدارك .

فاحترز بـ (يفوت به غرضٌ صحيحٌ) عن قطع إصبعٍ زائدةٍ ، أو [فلقةٍ][1] يسيرةٍ من فخذٍ أو ساقٍ لا تُورِثُ شيناً[2] ، ولا تُفوِّت غرضاً ؛ فلا ردَّ به .

وبـ (الغالب . . .) إلىٰ آخره ؛ عمَّا لا يغلب فيه ذٰلك ؛ **كما أشار إليه الشيخ بقوله : (وإن اشترىٰ جاريةً فوجدها ثيِّباً)** في سنٍّ يحتمله **(أو مسنَّةً)** أي : كبيرة السِّنِّ **(أو كافرةً)** يحلُّ وطؤها كيهوديةٍ . . **(لم يجز ردُّها)** قهراً ؛ لأنه ليس نقصاً ، بل فوات فضيلةٍ ، وكقلع السِّنِّ في الكِبَر .

قال شيخنا الشهاب الرملي : (وكالخصاء في الثيران)[3]

قال الأذرعي : (وكترك الصلاة في الأرقَّاء)[4] وإن نقصت القيمة بذٰلك ؛ فلا ردَّ بشيءٍ منه .

---

(١) في الأصل : (قلفة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (١/ ٦٠) .
(٢) أي : عيباً .
(٣) حاشية الشهاب الرملي علىٰ شرح تحرير تنقيح اللباب (ق/ ٧١) مخطوط .
(٤) قوت المحتاج (٢/ ١٣٠) .

قاعدة

[في ضبط أنواع العيوب المختلفة باختلاف الأبواب]

العيب ستة أقسامٍ :

- في (البيع) و(الزكاة) و(الغُرَّة) و(الصَّدَاق) إذا لم يفارق قبل الدخول : ما مرَّ .

- [وفي] (الكفارة)[١] : ما أضرَّ بالعمل [إضراراً][٢] بيِّناً .

- وفي (الأضحية) و(الهدي) و(العقيقة) : ما نقص اللحم .

- وفي (النكاح) : ما نفَّر عن الوطء ؛ كما هو مبيَّنٌ في محلِّه .

- وفي (الصَّدَاق) إذا فارق قبل الدخول : ما فات به غرضٌ صحيحٌ ؛ سواء أكان الغالب في أمثاله عدمَه أم لا .

- وفي (الإجارة) : ما يؤثِّر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت في الأجرة ، قال الدَّميري : (وينبغي أن يُزَاد عيب المرهون ؛ **فالظاهر** : أنه ما نقص القيمة فقط)[٣]

---

(١) في الأصل : (في الكفارة) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (٤/١٢٦) ، و« أسنى المطالب » (٢/٦٠) .

(٢) في الأصل : (إضرراً) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (٤/١٢٦) ، و« أسنى المطالب » (٢/٦٠) .

(٣) النجم الوهاج (٤/١٢٦) .

إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ شَرَطَ أَنَّهَا بِكْرٌ أَوْ صَغِيرَةٌ أَوْ مُسْلِمَةٌ . وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا ثَيِّبٌ فَخَرَجَتْ بِكْراً . . لَمْ يَرُدَّ ، وَقِيلَ : يَرُدُّ . وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ كَافِرٌ فَخَرَجَ مُسْلِماً . . ثَبَتَ ٱلرَّدُّ . . . .

الأمر الثالث : ما يُظنُّ حصوله بشرطٍ وفيه غرض مقصود

وقد أشار الشيخ رحمه الله إليه بقوله : (**إلا أن يكون قد شرط أنها بكرٌ أو صغيرةٌ أو مسلمةٌ**) فبان خلاف ذٰلك ؛ فله الردُّ ؛ لخلف الشرط ، وكذا لو شرط كون المبيع الرقيق كاتباً أو خبَّازاً أو نحو ذٰلك من الأوصاف المقصودة ، فبان خلافه . . فإنه يثبت له الخيار ؛ لفوات فضيلة ما شرطه .

* * *

(**وإن شرط أنها ثيبٌ ، فخرجت بكراً . . لم يردَّ**) / لأنها أكمل ممَّا شرط. 1/357

(**وقيل : يردُّ**) لأنه قد يكون له في ذٰلك غرضٌ ؛ لضعف آلته ، أو كِبَر سنِّه وقد فات عليه .

* * *

(**وإن شرط أنه**) أي : الرقيق (**كافرٌ**) أو فحلٌ ، أو مختونٌ أو خَصيٌّ (**فخرج مسلماً**) في الأولىٰ ، وخَصيّاً في الثانية ، وأقلف في الثالثة ، وفحلاً في الرابعة . . (**ثبت الردُّ**) لاختلاف الأغراض بذٰلك ؛ إذ في الكافر مثلاً فوات كثرة الراغبين ؛ إذ يشتريه المسلم والكافر ، بخلاف المسلم ، والخَصي ـ بفتح الخاء ـ : من قُطِع أُنثياه ، أو سُلَّتا وبقي ذكره ، لا إن شرط كونه أقلفَ فبان مختوناً . . فلا يثبت به الخيار ؛ إذ لم يفت بذٰلك غرضٌ مقصودٌ ، إلا إن كان الأقلف مجوسياً بين مجوسٍ يرغبون فيه بزيادةٍ . . فيثبت بذٰلك الخيار .

* * *

ولو شرط كونه فاسقاً أو خائناً ، أو أُميّاً أو أحمق ، أو ناقص الخِلْقة ، فبان خلافه . . لم يثبت له الردُّ ؛ لأنه خيرٌ ممَّا شرط .

أو شرط كون الأمة يهوديةً أو نصرانيةً ، فبانت مجوسيةً ونحوها . . ثبت الخيار ؛ لفوات حلِّ الوطء ، بخلاف ما لو شرط كونها يهوديةً فبانت نصرانية أو بالعكس .

ويثبت أيضاً فيما لو شرط كون الكافر يهودياً أو نصرانياً ، فبان مجوسياً أو عكسه ، وبعكسه صرَّح الروياني (١) .

قال الشيخ أبو حامد : (قال أصحابنا : لو اشترىٰ ثوباً علىٰ أنه قطنٌ ، فبان كَتَّاناً . . لم يصح الشراء ؛ لاختلاف الجنس) (٢) .

* *

ويكفي في الوصف المشروط ما يقع عليه الاسم ، ولا يُشترَط فيه النهاية ، ففي شرط [الكتابة] (٣) . . يكفي اسمها وإن لم تكن حسنةً ، فلو شرط حُسنها . . اعتُبِر حُسنها [عرفاً] ، قاله المتولي (٤) .

وخيار الخُلْف على الفور ، فلو تعذَّر الردُّ بهلاكٍ أو غيره . . فله الأرش ؛ كما في العيب .

---

(١) بحر المذهب (٦/٢٤٤) .

(٢) انظر « المجموع » (١٠/١٢٤) .

(٣) في الأصل : (الكفاية) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٥٧) .

(٤) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٥/٦٥) مخطوط .

وَإِنْ بَاعَ بِشَرْطِ ٱلْبَرَاءَةِ مِنَ ٱلْعُيُوبِ . . فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ : أَحَدُهَا : أَنَّهُ يَبْرَأُ . وَٱلثَّانِي : لَا يَبْرَأُ ، وَيَبْطُلُ ٱلْبَيْعُ عَلَىٰ هَـٰذَا ، وَقِيلَ : لَا يَبْطُلُ . وَٱلثَّالِثُ : أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَاطِنٍ فِي ٱلْحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ ٱلْبَائِعُ ، وَلَا يَبْرَأُ مِمَّا سِوَاهُ .

[البيع بشرط البراءة من العيوب]

(وإن باع) حيواناً أو غيره (بشرط البراءة) للبائع (من العيوب) في المبيع ، أو قال : (بعتك علىٰ أَلَّا تردَّ بعيبٍ) . . (ففيه ثلاثة أقوال ؛ أحدها : أنه يبرأ) من كل عيبٍ ؛ عملاً بالشرط .

(والثاني : لا يبرأ) عن عيبٍ ما ؛ للجهل بالمُبرَأ منه (ويبطل البيع علىٰ هـٰذا) لأنه بيعٌ بشرطٍ فاسدٍ .

(وقيل) وهو الراجح علىٰ هـٰذا القول : (لا يبطل) وإن بطل الشرط .

(والثالث) وهو الأظهر ؛ كما في « المنهاج » وغيره من كتب الشيخين : (أنه يبرأ من كل عيبٍ باطنٍ) موجودٍ حال العقد (في الحيوان لم يعلم به البائع ، ولا يبرأ ممَّا سواه)(١) ؛ أي : العيب المذكور ، فلا يبرأ عن عيبٍ بغير الحيوان ؛ كعقارٍ وثيابٍ مطلقاً ، ولا عن عيبٍ ظاهرٍ بالحيوان علمه البائع أم لا ، ولا عن عيبٍ باطنٍ بالحيوان علمه ، ولا عن عيبٍ به حدث بعد البيع [وقبل](٢) القبض مطلقاً ؛ لانصراف الشرط إلىٰ ما كان موجوداً عند العقد .

* * *

---

(١) منهاج الطالبين (ص ٢٣٠ ـ ٢٣١) ، الشرح الكبير (٢٤٣/٤) ، روضة الطالبين (١٢٤/٣) .

(٢) في الأصل : (وقيل) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١٧١/١) .

والأصل في ذٰلك : ما رواه مالكٌ في « الموطأ » وصحَّحه البيهقي : أن ابن عمر رضي الله تعالىٰ [عنهما][1] باع عبداً له بثمان مئة درهمٍ بالبراءة ، فقال له المشتري : به داءٌ لم تسمِّه لي ، فاختصما إلىٰ عثمان رضي الله عنه ، فقضىٰ على ابن عمر أن يحلف : لقد باعه وما به داءٌ يعلمه ، فأبىٰ أن يحلف
٢٥٧/ب وارتجع / العبد ، فباعه بألفٍ وخمس مئة[2] .

دلَّ قضاء عثمان على البراءة في صورة الحيوان المذكورة ، ووافق اجتهادَهُ اجتهادُ الشافعي رضي الله عنه وقال : (الحيوان يتغذَّىٰ في الصحَّة والسقم ، وتَحوُّلِ طبائعهِ[3] ، فقلَّما ينفكُّ عن عيبٍ خفيٍّ أو ظاهرٍ)[4] ؛ أي : فيحتاج البائع فيه إلىٰ شرط البراءة ؛ ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي ، دون ما يعلمه مطلقاً في [حيوانٍ][5] أو غيره ؛ لتلبيسه فيه ، وما لا يعلمه من الظاهر فيهما ؛ لندرة خفائه عليه ، أو من الخفي في غير

(١) في الأصل : (عنه) ، والتصويب من سياق العبارة .
(٢) الموطأ (٢/٦١٣) ، السنن الكبير (٥/٣٢٨) برقم (١٠٨٨٨) .
(٣) قوله : (وتَحوُّل طبائعه) قال العلامة الجمل رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ شرح المنهج » (٣/١٣٢) : (بالجر تفسير لِمَا قبله . انتهىٰ « ح ل » ، وفي « ق ل على المحلِّي » : قوله : « وتحول طباعه » هو بفتح التاء المثناة وضم الواو المشددة ؛ مجرور عطف تفسير علىٰ ما قبله ، أو بضم التاء وفتح الواو ؛ مضارع مرفوع ، و« طباعه » نائب فاعله ؛ أي : تتغيَّر أحواله ، فهو عطف عامٌّ . انتهىٰ) .
(٤) الأم (٨/٢٢٥) .
(٥) في الأصل : (حيوانه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٦٣) ، و« مغني المحتاج » (٢/٧١) .

وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي عَيْبٍ يُمْكِنُ حُدُوثُهُ ؛ فَقَالَ ٱلْبَائِعُ : (حَدَثَ عِنْدَكَ) ، وَقَالَ ٱلْمُشْتَرِي : (بَلْ كَانَ عِنْدَكَ) . . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُ ٱلْبَائِعِ بِيَمِينِهِ . . . .

الحيوان ؛ كالجوز واللوز ؛ إذ الغالب عدم تغيُّره ، بخلاف الحيوان .

والبيع مع الشرط المذكور صحيحٌ مطلقاً ؛ لأنه شرطٌ يؤكِّد العقد ، ويوافق ظاهر الحال ؛ وهو السلامة من العيوب .

* * *

ولو شرط البراءة عمَّا يحدث من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود منها . . لم يصح الشرط ؛ لأنه إسقاطٌ للشيء قبل وجوده ، فلا يسقط ، ولو شرط البراءة عن عيبٍ عيَّنه : فإن كان ممَّا لا يُعايَن ؛ كزناً وسرقةٍ وإباقٍ . . برئ منه ؛ لأن ذِكْرها إعلامٌ بها ، وإن كان ممَّا يُعايَن كبرصٍ ؛ فإن أراه إياه . . فكذلك ، وإلَّا . . فلا يبرأ منه ؛ لتفاوت الأغراض باختلاف قدره ومحلِّه .

[اختلاف المتعاقدين في حدوث العيب]

(وإن اختلفا في عيبٍ يمكن حدوثه) وقِدمه كبرصٍ **(فقال البائع : حدث عندك ، وقال المشتري : بل كان عندك . . فالقول قول البائع)** لموافقته للأصل من استمرار العقد **(بيمينه)** لاحتمال صدق المشتري .

نعم ؛ لو ادَّعىٰ قِدَم عيبَينِ ، فأقرَّ البائع بقِدَم أحدهما ، وادَّعىٰ حدوث الآخر . . فالمُصدَّق المشتري بيمينه ؛ لأن الردَّ ثبت بإقرار البائع بأحدهما ، فلا يبطل بالشكِّ ، قاله ابن القطان وغيره [1] ، ونقله ابن الأستاذ عن النصِّ [2]

(١) انظر « عجالة المحتاج » (٢/٧٠٩) .
(٢) الأم (٧/٤٨١) ، وانظر « النجم الوهاج » (٤/١٤٤) .

قال ابن الرفعة : (ولا بدَّ من يمين المشتري ، فإن نكل . . لم تردَّ على البائع ؛ لأنها إنَّما تردُّ إذا كانت تُثبت للمردود عليه حقّاً ، ولا حقَّ له هنا .

نعم ؛ لا يثبت للمشتري الردُّ)[1]

* * *

ويحلف البائع كجوابه على القاعدة الآتية في (كتاب الدعوىٰ والبينات)[2] فإن قال في جوابه : (ليس [له] الردُّ عليَّ بالعيب الذي ذكره) ، أو : (لا يلزمني قَبوله) ، أو : (ما أقبضته وبه هٰذا العيب) ، أو : (ما أقبضته إلا سليماً من العيب) . . حلف علىٰ ذٰلك ؛ ليطابق الحلف الجواب ، ولا يُكلَّف في الأوليين التعرُّض لعدم العيب وقت القبض ؛ لجواز أن يكون المشتري علم العيب ورضي به ، ولو نطق البائع بذٰلك . . كُلِّف البينة عليه .

ولا يكفي في الجواب والحلف : (ما علمت به هٰذا العيب عندي) .

وله الحلف على البتِّ ؛ اعتماداً علىٰ ظاهر السلامة إذا لم يعلم أو يظن خلافه .

* *

وتصديقه فيما ذُكِر بالنسبة لمنع الردِّ ، لا لتغريم أرشٍ ، فلو حلف ثم

١/٣٥٨ جرىٰ فسخ بتحالفٍ ، فطالب بأرش الحادث . . لم يُجب إليه ؛ لأن يمينه / وإن صلحت للدفع عنه . . لا تصلح لشغل ذمَّة المشتري ، بل للمشتري أن يحلف

(١) المطلب العالي (ق ٨/٤٩) مخطوط .

(٢) انظر ما سيأتي (١٠/٤٠٧) .

الآن أنه ليس بحادثٍ ؛ كما في « الوسيط » تبعاً للقاضي والإمام[1]

فإن لم يمكن حدوث العيب عند المشتري ؛ كشين الشجَّة المندملة و[البيعُ][2] أمسِ . . صُدِّق المشتري بلا يمينٍ ، ولو لم يمكن قِدَمه ؛ كجرحٍ طَريٍّ و[البيعُ][3] والقبضُ من سنةٍ . . صُدِّق البائع بلا يمينٍ .

* * *

ولو اختلفا في وجود العيب ، أو في [صفةٍ][4] هل [هي][5] عيبٌ أو لا . . فالقول قول البائع بيمينه إذا لم يعرف الحال من غيرهما ، ولا يكفي في معرفة حاله إلا قول عدلين عارفين بذٰلك ؛ كما جزم به القاضي والمتولي وغيرهما[6] ، وقال البغوي : (يكفي واحدٌ)[7] ، ولم يرجِّح الشيخان شيئاً[8] ، **والأوَّل أظهر** .

---

(١) الوسيط (٣/١٤١) ، نهاية المطلب (٥/٢٥١) ، وانظر « المطلب العالي » (ق ٨/٤٧) مخطوط .

(٢) في الأصل : (المبيع) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٧٤) .

(٣) في الأصل : (المبيع) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٧٤) .

(٤) في الأصل : (صفته) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٧٢) .

(٥) في الأصل : (هو) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٧٢) ، و« مغني المحتاج » (٢/٨١) .

(٦) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٥/٦٢) مخطوط ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/٨١) .

(٧) التهذيب (٣/٤٥٨) .

(٨) الشرح الكبير (٤/٢٧٥) ، روضة الطالبين (٣/١٣٩) .

وَإِنْ بَاعَهُ عَصِيراً وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ ، فَوُجِدَ فِي يَدِ ٱلْمُشْتَرِي خَمْراً ، فَقَالَ ٱلْبَائِعُ : (عِنْدَكَ صَارَ خَمْراً) ، وَقَالَ ٱلْمُشْتَرِي : (بَلْ كَانَ عِنْدَكَ خَمْراً) . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : أَنَّ ٱلْقَوْلَ قَوْلُ ٱلْبَائِعِ ، وَٱلثَّانِي : أَنَّ ٱلْقَوْلَ قَوْلُ ٱلْمُشْتَرِي .

ولو ادعى البائع علم المشتري بالعيب ، أو تقصيرَه في الردِّ . . فالقول قول المشتري ؛ كما ذكره في « أصل الروضة »[1] ، وقيَّده الدارمي وغيره : بما إذا كان مثل العيب يخفىٰ على المشتري[2] ؛ أي : عند الرؤية ، فإن كان ممَّا لا يخفىٰ ؛ كقطع أنفه أو يده . . فالقول قول البائع .

* *

(وإن باعه عصيراً وسلَّمه إليه فوجد في يد المشتري خمراً ، فقال البائع : عندك صار خمراً ، وقال المشتري : بل كان عندك خمراً) وأمكن كلٌّ من الأمرين . . **(ففيه قولان ؛ أحدهما)** وهو الأظهر : **(أن القول قول البائع)** بيمينه ؛ لموافقته للأصل من استمرار العقد .

(والثاني : أن القول قول المشتري) بيمينه ؛ لأن البائع يدعي عليه قبضاً صحيحاً وهو ينكره ، والأصل : عدمه .

تنبيه

[في بيان الفسخ بالإقالة]

سكت الشيخ رحمه الله عن الفسخ بالإقالة ؛ وهي جائزةٌ ، [وتسنُّ

---

(١) روضة الطالبين (٣/١٣٩) ، وانظر « الشرح الكبير » (٤/٢٧٥) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/٧٢) .

لنادمٍ] لخبر : « من أقال نادماً . . أقال الله عثرته »[1]

وهي فسخٌ لا بيعٌ ، وإلا . . لصحَّت مع غير البائع وبغير الثمن الأول ، وهي لا تصح بذٰلك ، فيجوز تفريق المتقايلَينِ من مجلس الإقالة في الصَّرف قبل التقابض ، ولا تتجدَّد بها شفعة ، وتصح في المبيع والمُسلَم فيه ولو [قبل][2] القبض ، أو بعد التلف لهما ، ويردُّ المشتري مثل التالف في المثلي ، وقيمتَه في المتقوِّم ، وينفذ تصرُّف البائع في المبيع بعدها قبل القبض ، إلا إذا لم يكن المشتري قبض الثمن . . فلا ينفذ تصرُّفه .

* * *

ولا تنفسخ الإقالة بتلف المبيع عند المشتري ، بل يضمنه بأقل قيمتَي وقت العقد والقبض ، كذا قال ابن المقري[3] ، **وقياس ما مرَّ في اعتبار الأرش** : أنَّها إذا كانت بين الوقتَينِ أقلَّ . . فهي المعتبرة ، بل قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا : (وفي اعتبار الأقلِّ نظرٌ ، **والوجه** : اعتبار يوم التلف) انتهىٰ[4]

وإن استعمل المشتري المبيع بعد الإقالة وقبل القبض . . لزمته الأجرة ،

---

(١) أخرجه ابن حبان (٥٠٢٩) ، والبزار في « مسنده » (٨٩٦٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) في الأصل : (بعد) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٧٥) .

(٣) روض الطالب (١/٢٧٥) .

(٤) أسنى المطالب (٢/٧٥) ، واعتمد الشهاب الرملي رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ أسنى المطالب » (٢/٧٥) اعتبار الأقل ، وقال : (**الوجه** : ما ذكره الشيخان ، لأنه كان مضموناً على المشتري قبلها بهٰذا القدر ، ولم يرد علىٰ هٰذا الضمان ما يزيله ولا ما يغيِّره) .

وليس للبائع فيها ردٌّ بعيبٍ حدث بيد المشتري قبلها ، وعليه للبائع أرش العيب ، وللمشتري حبس المبيع بعدها لاسترداد الثمن .

* * *

ولفظها : قول العاقدين : (تقايلنا أو تفاسخنا) ، أو قول أحدهما للآخر : (أقلتك) أو نحوَه ، فيقبل الآخر .

٣٥٨/ب ولا يُشترَط / لصحَّتها ذكر الثمن ، ولا تصح إلَّا بذلك الثمن ؛ كما مرَّ ، فإن زاد فيه أو نقص عنه ، أو شرطَ فيها أجلاً ، أو أخْذَ [صحيحٍ][1] عن مكسرٍ أو عكسَه . . بطلت وبقي العقد بحاله .

وتصح من الوارث ؛ لأنه خليفة العاقد ، وتصح في بعض [المبيع][2] والمُسلَم فيه ؛ كما تصح في كُلِّه ، لكن إن أقاله في البعض ليعجِّل له الباقي ، أو عجَّل له بعض [المُسلَم فيه][3] ليقيله في الباقي . . فهي فاسدةٌ .

* * *

ولو تقايلا أو تفاسخا بعيبٍ أو تحالُفٍ ، ثم اختلفا في قدر الثمن . . فالقول قول البائع بيمينه ؛ لأنه الغارم ، وكذا إذا احتاجا إلىٰ معرفة الثمن لتقدير الأرش الذي يرجع به المشتري على البائع عن العيب القديم ، وإن اختلفا في وجود الإقالة . . فالقول قول منكرها بيمينه ؛ **لأن الأصل** : عدمها ، والزيادة المنفصلة

---

(١) في الأصل : (صحيحاً) ، والتصويب من سياق عبارة « أسنى المطالب » (٢/٧٥) .
(٢) في الأصل : (السلم) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٧٥) .
(٣) في الأصل : (السلم) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٧٥) .

قبلها للمشتري ، والمتصلة للبائع ، إلا الحمل الحادث قبلها . . **فقياس ما مرَّ في الردِّ بالعيب** : أنه للمشتري .

وإن باعه مؤجَّلاً وتقايلا بعد حلول الأجل وقبض الثمن . . استردَّ المشتري الثمن بلا مهلةٍ ، فلا يلزمه أن يصبر قدر الأجل ، فإن لم يقبض البائع الثمن . . سقط عن المشتري ، سواء أكان حالّاً أم مؤجَّلاً ، وبرئا جميعاً ؛ لزوال العلقة بينهما .

خاتِمَة

[في حكم ما لو وُهِبَ الثمن للمشتري ثم وجد بالمبيع عيباً]

لو وهب البائع الثمن المعيَّن بعد قبضه للمشتري ، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً . . فهل له ردُّه على البائع ؟ **فيه وجهان** ؛ **أحدهما** : لا ؛ لخلوِّه عن الفائدة ، **والثاني** : نعم ، **وفائدته** : الرجوع على البائع ببدل الثمن ؛ كنظيره في الصَّداق ، وبه جزم ابن المقري ثَمَّ [1]

ولو اشترىٰ ثوباً وقبضه وسلَّم ثمنه ، ثم وجد بالثوب عيباً قديماً فردَّه ، فوجد الثمن معيباً ناقص [الصفة] [2] بأمرٍ حدث عند البائع . . أخذه ناقصاً ولا شيء له بسبب النقص .

---

(١) روض الطالب (١/٥٨٩) .

(٢) في الأصل : (القيمة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٧٨) ، و« مغني المحتاج » (٢/٨٦) .

[بقية أسباب الفسخ]

وعُلِم ممَّا مرَّ وممَّا سيأتي : **أن أسباب الفسخ** ـ كما قال الشيخان [١] ـ سبعة : خيار المجلس ، والشرط ، والخلف للشرط المقصود ، والعيب ، والإقالة ، والتحالف ، وهلاك المبيع قبل القبض [٢]

لـٰكن بقي من أسباب الفسخ أشياء وإن علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها إلى السبعة ؛ **فمنها** : إفلاس المشتري ، وتلقِّي الركبان ، وغيبة مال المشتري إلىٰ مسافة القصر ، وبيع المريض محاباة لوارثٍ أو أجنبي بزائدٍ على الثلث ولم يجز الوارث [٣]

❋ ❋ ❋

(١) قول الشارح رحمه الله تعالىٰ : (كما قال الشيخان) كذا في الأصل و« مغني المحتاج » (٨٦/٢) ، ولم يذكره الرافعي ، وهو من زيادات « روضة الطالبين » (١٤٧/٣) حيث قال النووي رحمه الله تعالىٰ : (وهـٰذه مسائل ألحقتها . . .) ثم ذكر أسباب الفسخ .

(٢) روضة الطالبين (١٤٧/٣) .

(٣) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .

بابُ بيع المرابحة والنَّجْش، والبيع على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي، وتلقِّي الرّكبان

يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ مَا ٱشْتَرَاهُ بِرَأْسِ ٱلْمَالِ، وَبِأَقَلَّ مِنْهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ مُرَابَحَةً إِذَا بَيَّنَ رَأْسَ ٱلْمَالِ وَمِقْدَارَ ٱلرِّبْحِ ....

[باب بيع المرابحة والنجش والبيع على بيع أخيه]

[وبيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان]

(باب) بيان أحكام (بيع المرابحة) من الربح؛ وهو: الزيادة على رأس المال (والنجش والبيع على بيع أخيه [وبيع الحاضر للبادي، وتلقِّي الركبان])، وقد ذكرها في الباب على هٰذا الترتيب، وأذكر فيه (المحاطَّة والتولية والإشراك).

وقد بدأ بالأوَّل فقال: (يجوز أن يبيع ما اشتراه برأس المال) بالإجماع، (وبأقل منه) سواء أكان من البائع أم من غيره، (ويجوز أن يبيعه مرابحةً) بلا كراهةٍ (إذا بيَّن رأس المال ومقدار الربح) كأن يشتري شيئاً بمئةٍ، ثم يقول لغيره وهما عالمان بذٰلك: (بعتكه بمئتين)، أو: (بمثل ما اشتريتُ)، أو: (برأس المال) ونحو ذٰلك، (وربحِ / درهمٍ لكلِّ أو في كلِّ عشرة)، 1/359
أو: (ربح دَهْ يازْدَهْ) وهو بالفارسية بمعنىٰ ما قبله؛ فكأنه قال في الأُولىٰ: (بمئتين وعشرين)، وفيما بعدها: (بمئةٍ وعشرةٍ)، فيقبله المخاطب.

ولا يكره البيع بذٰلك؛ فقد رُوِي عن ابن مسعودٍ أنه كان لا يرىٰ بأساً بـ (ده

وَمَا يُزَادُ فِي ٱلثَّمَنِ ، وَمَا يُحَطُّ مِنْهُ فِي مُدَّةِ ٱلْخِيَارِ . . يُلْحَقُ بِرَأْسِ ٱلْمَالِ .

يازده)[١] ، وما رُوِي عن ابن عباسٍ من أنه كان ينهىٰ عن ذٰلك[٢] . . حُمِل علىٰ ما إذا لم يبيِّن الثمن .

و(ده) : اسمٌ لعشرة ، و(**يازده**) : اسمٌ لأحدَ عشرَ ، فلو كان الثمن دراهم معينةً غير موزونةٍ . . لم يصح البيع مرابحةً .

* *

وإذا قال : (بعت [لك] بما [اشتريت])[٣] ، أو : (برأس المال) . . لم يدخل [فيه] سوى الثمن الذي استقرَّ عليه [العقد عند لزومه ؛ لأنه المفهوم من ذٰلك ، وهٰذا صادقٌ بما فيه حطٌّ عمَّا عقد به] العقد ، أو زيادة عليه في زمن خيار المجلس أو الشرط ؛ كما قال : (**وما يُزاد في الثمن وما يُحطُّ منه في مدَّة الخيار . . يُلحَق برأس المال**) أما إذا وقع الحطُّ بعد لزوم العقد ؛ فإن كان بعد المرابحة . . لم يتعدَّ الحطُّ إلى المشتري ، وإن كان قبلها : فإن حطَّ الكل . . لم يجز بيعه بقوله : (قام عليَّ بكذا) ، ويجوز بلفظ : (اشتريت) ، وإن حطَّ البعض . . أخبر بلفظ الشراء ، ولا يخبر بلفظ القيام إلا بعد إسقاط المحطوط[٤]

* * *

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٧٧٩) : (أنه كان لا يرىٰ بأساً أن يبيع الرجل المتاع العشرةَ اثني عشر ما لم يأخذ للنفقة ربحاً) ، وانظر « البيان » (٣٣٢/٥) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠١١) ، وابن أبي شيبة (٢١٩٩٨) بنحوه ، والبيهقي (٣٣٠/٥) برقم (١٠٨٩٦) واللفظ له ، عن عبيد الله ابن أبي زياد أو يزيد : سمعت ابن عباس ينهىٰ عن بيع ده يازده ، أو ده دوازده ، ويقول : (إنما هو بيع الأعاجم) .

(٣) في الأصل : (أنه يترتب) ، والتصويب من هامش الأصل .

(٤) قوله : (أخبر بلفظ الشراء) في « مغني المحتاج » (١٠٣/٢) : (أُجيز بلفظ الشراء) ، ←

وَمَا يَرْجِعُ بِهِ مِنْ أَرْشِ ٱلْعَيْبِ . . يُحَطُّ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ وَإِنْ . . . .

(وما يرجع به من أرش العيب . . يُحَطُّ من رأس المال) لأنه جزءٌ من الثمن .

(وإن) قال : (بعت بما قام عليَّ) . . دخل مع ثمنه أجرةُ الكيَّال للثمن المكيل ، والدلَّال للثمن المُنادىٰ عليه إلىٰ أن اشْتُرِيَ به المبيعُ ؛ كما أفصح بهما في « الكفاية » و« المطلب »[1] ، والحارسِ والقصَّارِ والرفَّاءِ والصبَّاغِ كلٌّ من الأربعة للمبيع ، وقيمة الصبغ له ، وسائر المؤن المرادة لطلب الربح فيه ؛ كأجرة الحمَّال والختَّان والمكان ، وتطيين الدار ، والمكس الذي يأخذه السلطان علىٰ ما نقله الرافعي عن صاحب « التتمة »[2] ، والعلف الزائد على المعتاد للتَّسمين ، وكأجرة الطبيب إن اشتراه مريضاً .

← وقوله : (ولا يخبر بلفظ القيام . . .) في « مغني المحتاج » (١٠٣/٢) : (ولا يجوز بلفظ القيام) : ولعلَّ كلا اللفظين صحيحٌ . انظر « أسنى المطالب » (٩٣/٢) ، وعبارة « نهاية المحتاج » : (١١٢/٤) : (ولو حط بعد اللزوم والمرابحة . . لم يتعدَّ للمشتري ، أو بعده وقبلها . . جاز بلفظ الشراء دون لفظ القيام ، وسواء أحُطَّ البعض أم الكل) ، وهي موافقة لِمَا في « مغني المحتاج » ، قال الشبراملسي رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ نهاية المحتاج » (١١٣/٤) : (ويمكن حمل قوله : « جاز بلفظ الشراء » أي : جاز عقد البيع بلفظ الشراء ؛ بأن يقول : بعت بما اشتريت ، ولا يلحق بذلك حطٌّ عن المشتري الثاني ، وحمل قوله : « دون لفظ القيام » علىٰ معنىٰ أنه إذا قال : « بعت بما قام عليَّ » ولم يزد علىٰ ذلك . . لم يصح العقد ، بخلاف ما لو قال : بعت بما قام عليَّ وهو كذا ـ مخبراً بالباقي ـ بعد الحط . . فإنه يصح وينحطُّ عن المشتري) ، ولعلَّ فيها بياناً لجواز اللفظين ، والله أعلم بالصواب .

(١) كفاية النبيه (٢٧٠/٩) ، المطلب العالي (ق ١٠٠/٥) مخطوط .

(٢) الشرح الكبير (٣٢٠/٤) ، تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ١٠٠/٥) مخطوط ، وتعبير الشارح رحمه الله تعالىٰ بقوله : (علىٰ ما قاله . . .) يفيد التبري ، وعبارة « مغني المحتاج » (١٠٣/٢) : (وكذا المكس المأخوذ ؛ كما نقلاه عن صاحب « التتمة ») .

ٱشْتَرَىٰ ثَوْباً بِعَشَرَةٍ وَقَصَرَهُ بِدِرْهَمٍ وَرَفَأَهُ بِدِرْهَمٍ . . أَخْبَرَ بِهِ فِي ٱلْمُرَابَحَةِ ؛ فَيَقُولُ : (قَامَ عَلَيَّ بِٱثْنَيْ عَشَرَ) ، وَلَا يَقُولُ : (ٱبْتَعْتُهُ بِٱثْنَيْ عَشَرَ) . وَإِنْ عَمِلَ فِيهِ عَمَلاً يُسَاوِي دِرْهَمَيْنِ . . أَخْبَرَ بِهِ ؛ فَيَقُولُ : (ٱشْتَرَيْتُهُ بِعَشَرَةٍ وَعَمِلْتُ فِيهِ بِدِرْهَمَيْنِ) ، وَلَا يَقُولُ : (قَامَ عَلَيَّ بِٱثْنَيْ عَشَرَ) . . . .

فعلىٰ هـٰذا : لو (اشترىٰ ثوباً بعشرةٍ وقصره بدرهمٍ ورفأه) بالهمز ؛ أي : أصلح ما تهرَّش منه (بدرهمٍ . . أخبر به في المرابحة ؛ فيقول : قام عليَّ باثني عشرَ) وبعتكه بربح كذا ؛ لأنه صادقٌ ، (ولا يقول : ابتعته باثني عشرَ) لأنه كذبٌ ، وهل يجوز أن يقول : (رأس مالي فيه اثنا عشرَ) ؟ وجهان ؛ قال ابن يونس وابن الرفعة : (أظهرهما : الجواز)[1] ، وظاهر تصحيح الرافعي : المنع[2] ، والأول أظهر .

ولو جنى العبد ففداه ، أو غُصِب فبذل مؤنةً في استرداده . . لم يُحسَب ذٰلك عند الأكثرين .

❊

(وإن عمل فيه عملاً) بنفسه أو مملوكه ، أو تطوَّع به شخصٌ (يساوي درهمين . . أخبر به ؛ فيقول : اشتريته بعشرةٍ ، وعملت فيه بدرهمَينِ) أو تطوع لي به شخصٌ ؛ لأنَّه الواقع ، (ولا يقول : قام عليَّ باثني عشرَ) لأن عمله وما تطوَّع به غيره لم يقم عليه ، وإنَّما قام عليه ما بذله ، وطريقه : أن يقول : (بعتكه بكذا ، وأجرة عملي أو عمل المتطوع عنِّي وهي كذا) .

❊

(١) شرح التنبيه (ق ١/١٦٠) مخطوط ، المطلب العالي (ق ٨/١٢٧) مخطوط .
(٢) الشرح الكبير (٤/٣٢١) .

وَإِنْ أَخَذَ مِنْ لَبَنِهِ أَوْ صُوفِهِ ٱلْمَوْجُودِ حَالَ ٱلْعَقْدِ شَيْئاً . . أَخْبَرَ بِهِ . وَإِنِ ٱشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ . . جَازَ أَنْ يَبِيعَ أَحَدَهُمَا مُرَابَحَةً إِذَا قَسَّطَ ٱلثَّمَنَ عَلَيْهِمَا بِٱلْقِيمَةِ . . . .

(وإن أخذ من لبنه أو صوفه) أو حَمْله أو ثمره **(الموجود حال العقد شيئاً . . أخبر به)** لأن ذٰلك يقابله قسطٌ من الثمن ، فيحتاج إلىٰ تقويم ما أخذه ، ويُوزَّع الثمن عليه وعلى المأخوذ منه ، وإن لم يكن ذٰلك موجوداً حال العقد ثم وُجِد وأخذه . . لم يخبر به / ولم يحط منه قسطٌ . ٣٥٩/ب

❊ ❊ ❊

(وإن اشترىٰ عبدَين بثمنٍ واحدٍ . . جاز أن يبيع أحدهما [مرابحةً]) بلفظ : (قام عليَّ) ، أو : (رأس المال) **(إذا قسط الثمن عليهما بالقيمة)** أي : بقيمتهما وقت الشراء ؛ لأن العقد يقتضي ذٰلك ، ولا يقول : (اشتريته بكذا) لأنه كاذبٌ ، قال في « التتمة » : (إلا أن يبيِّن حقيقة الحال فيه)(١)

ولو اشترىٰ عيناً فباع بعضها مرابحةً بقسطه من الثمن . . جاز ، ذكره في « الروضة »(٢) ، فلو قال : (اشتريت نصفها) ، أو : (قام عليَّ بمئةٍ وبعتكه [بها])(٣) ، وكان اشتراها بمئتين . . لم يجز للكذب [في الأول] ، وللنقص بالتشقيص في الثاني ، فيلزمه الإخبار بالأصل فيقول : (اشتريتها) ، أو :

(١) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٥/٩٩) مخطوط .
(٢) روضة الطالبين (٣/١٧٥) .
(٣) في الأصل : (بكذا) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٩٤) .

(قامت عليَّ بمئتين ، وبعتك نصفها بمئةٍ) كما قاله القاضي وغيره(١) ، ولٰكن ينبغي أن يُستثنَىٰ ما لو اشترىٰ مثليّاً ؛ كقفيزِ برٍّ ، وباع بعضه . . فيصح بالتقسيط مطلقاً وإن لم يبين الحال ؛ كما هو ظاهر كلام « الروضة »(٢) ؛ إذ لا ينقص ذٰلك بالتشقيص .

* *

ويجب أن يعلم البائعان ثمن المبيع في نحو : (بعت بما اشتريت) ، أو : (بما قام عليَّ) ، فلو جهلاه أو أحدهما . . لم يصح ؛ لسهولة معرفته ، وأن يَصْدُق البائع [بالمرابحة](٣) في إخباره بما أخبر به من قدر الثمن الذي استقرَّ به العقد ، أو قام به المبيع عليه ، وفي صفته ؛ [كصحةٍ](٤) وتكسرٍ وخلوصٍ وغشٍّ ، وفي الأجل والشراء بالعرض ، وفي بيان العيب الحادث عنده بآفةٍ ، أو [جنايةٍ](٥) تنقص بها القيمة أو العين ، وكذا القديم ، وفي بيان الغبن والشراء من طفله ، أو بدَين مماطلٍ أو معسرٍ ؛ لأن المشتري يعتمد أمانته فيما أخبر به من ذٰلك ؛ لاعتماده نظره ، فيخبره صادقاً بذٰلك ؛ لأن الأجل يقابله قسطٌ من الثمن ، والعرض يشدَّد في البيع به فوق ما يشدَّد في البيع بالنقد ،

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/٩٤) .

(٢) روضة الطالبين (٣/١٧٥) .

(٣) في الأصل : (للمرابحة) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٤) في الأصل : (كصعة) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٠٣) .

(٥) في الأصل : (خيانة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٦٨) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٠٤) .

وَإِنْ قَالَ : (ٱشْتَرَيْتُهُ بِمِئَةٍ) ، ثُمَّ قَالَ : (بَلِ ٱشْتَرَيْتُهُ بِتِسْعِينَ) . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يَحُطُّ ٱلزِّيَادَةَ وَرِبْحَهَا وَيَأْخُذُ ٱلْمَبِيعَ بِٱلْبَاقِي ، وَٱلثَّانِي : أَنَّهُ بِٱلْخِيَارِ ؛ بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ ٱلْبَيْعَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَحُطَّ ٱلزِّيَادَةَ وَرِبْحَهَا وَيَأْخُذَ ٱلْمَبِيعَ بِٱلْبَاقِي . . . .

والعيب الحادث ينقص به المبيع عمَّا كان حين الشراء ، ولا يخفى البقية .

فلو ترك الإخبار بشيءٍ من ذٰلك ، أو لم يَصْدُقْهُ . . فالبيع صحيحٌ ، لٰكن يثبت للمشتري الخيار ؛ لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه ، فلو اشترىٰ شيئاً بثمنٍ وخرج عن ملكه ، ثم اشتراه بأقل أو أكثر . . أخبر بالأخير ولو في لفظ : (قام عليَّ) .

* * *

(**وإن قال : اشتريته بمئةٍ**) وباعه مرابحةً لكل عشرةٍ درهم مثلاً (**ثم قال : [بل اشتريته] بتسعين**) أو بان بحُجَّةٍ . . (**ففيه قولان ؛ أحدهما**) وهو **الأظهر** : أنه (**يحطُّ الزيادة وربحها**) لكذبه (**ويأخذ المبيع بالباقي**) وكأن العقد لم ينعقد إلا بما بقي ، **والأظهر بناءً على الحط** : أنه لا خيار للمشتري ولا للبائع ، أما المشتري . . فلأنه : إذا رضي بالأكثر . . فبالأقل أَولىٰ ، وأمَّا البائع . . فلتدليسه .

(**والثاني : أنه**) أي : المشتري (**بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يحطَّ الزيادة وربحها ويأخذ المبيع بالباقي**) لأنه قد يكون له غرضٌ في الشراء بذٰلك القدر لنحو إبرار قَسَمٍ .

وفي وجهٍ ـ وقيل : قولٍ ـ : أنه يثبت للبائع الخيار ؛ لأنه لم يسلِّم له ما

وَإِنْ قَالَ : (ٱشْتَرَيْتُهُ بِمِئَةٍ) ، ثُمَّ قَالَ : (بَلْ بِمِئَةٍ وَعَشَرَةٍ) . . لَمْ يُقْبَلْ وَإِنْ أَقَامَ عَلَيْهِ بَيِّنَةً ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ ٱلْمُشْتَرِي . . . .

سمَّاه ، وعلىٰ قول عدم الحطِّ : للمشتري الخيار جزماً إن لم يعلم بكذب البائع ؛ لأن / البائع غرَّه ، **ومحلُّ خيار المشتري** : إذا بقي المبيع ، وإلا . . فلا خيار له على القول بالحطِّ ، وكذا على القول بعدمه في **أصحِّ الوجهين** ، بل يرجع بقدر التفاوت وحصته من الربح . 1/360

❁

(**وإن قال : اشتريته بمئةٍ**) وباعه مرابحةً (**ثم قال : بل بمئةٍ وعشرةٍ**) مثلاً ، وقد غلطت في قولي أولاً : (بمئةٍ) فإن كذَّبه المشتري : فإن لم يبيِّن البائع لغلطه وجهاً محتمَلاً . . (**لم يقبل**) قوله (**وإن أقام عليه بينةً**) لتكذيب قوله الأول لقوله الثاني وبيِّنته ، (**إلا أن يصدِّقه المشتري**) . . فيقبل ويصح البيع ؛ كما لو غلط بالزيادة ، ولا تثبت له الزيادة ، وله الخيار لا للمشتري .

وإن بيَّن لغلطه وجهاً محتملاً ؛ كقوله : (راجعت جريدتي فغلطتُ من ثمن مبيعٍ[1] إلىٰ غيره) ، أو : (جاءني كتابٌ مزوَّرٌ من وكيلي أن الثمن كذا) . . سُمِعَت بيِّنته بأنَّ الثمن أزيد ، **وقيل** : لا تُسمَع ؛ لتكذيب قوله الأوَّل لها ، قال في « المطلب » : (وهـٰذا هو **المشهور** في المذهب ، والمنصوص عليه)[2] .

وله تحليف المشتري فيما إذا لم يبيِّن لغلطه وجهاً محتملاً ، وما إذا

(١) في « كنز الراغبين » (٢/٣٤٧) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٠٥) : (ثمن متاع) .
(٢) المطلب العالي (ق ٨/١٤٣ ـ ١٤٤) مخطوط ، وانظر « فتح الوهاب » (١/١٧٩) .

بيَّن[1] أنه لا يعرف ذلك ؛ لأنه قد يقرُّ عند عرض اليمين عليه ، فإن حلف . . أُمْضِي العقد علىٰ ما حلف عليه ، وإن نكل عن اليمين . . رُدَّت على البائع ؛ بناءً علىٰ أن اليمين المردودة كالإقرار ، **وهو الأظهر** ، فيحلف أن ثمنه الأزيد ، وللمشتري حينئذٍ الخيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه وبين فسخه ، قال في « الروضة » : (كذا أطلقوه)[2]

ومقتضىٰ قولنا : (إن اليمين المردودة كالإقرار) : أن يعود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق ؛ أي : فلا خيار للمشتري ، قال في « الأنوار » : (وهو الحقُّ) ، قال : (وما ذكراه من إطلاقهم . . غير مُسلَّمٍ ؛ فإن المتولي والإمام والغزالي أوردوا : أنه كالتصديق)[3] .

* * *

فإن قيل : ما فائدة قول الشيخين : (كذا أطلقوه . . .) إلىٰ آخره[4] ، مع أنَّا لو قلنا : إنها كالبينة . . كان الحكم كذلك ؟

أجاب شيخنا الشهاب الرملي : (بأن فائدة قولهما المذكور : إحالة الحكم فيه علىٰ ما ذكراه ؛ فإنهما لم يذكرا حكم إقامة البينة ليحيلا عليه ، **فظهر** : أن ما بحثاه جارٍ على القولين) انتهىٰ[5]

* * *

---

(١) في الأصل : (وما إذا بين ذلك) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٧٩) .

(٢) روضة الطالبين (٣/١٧٨) .

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٤٧٢) .

(٤) الشرح الكبير (٤/٣٢٧) ، روضة الطالبين (٣/١٧٨) .

(٥) فتاوى الشهاب الرملي (٢/١٤٩) .

وَإِنْ وَاطَأَ غُلَامَهُ ، فَبَاعَ مِنْهُ مَا ٱشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ ، ثُمَّ ٱشْتَرَاهُ مِنْهُ بِعِشْرِينَ وَخَبَّرَ بِٱلْعِشْرِينَ . . كُرِهَ لَهُ ذَٰلِكَ . . . .

(**وإن واطأ**) بالهمز (**غلامه**) أي : أجيره الحرَّ ، أو غير أجيره (**فباع منه ما اشتراه بعشرةٍ ، ثم اشتراه منه بعشرين [وخبَّر بالعشرين] . . كُرِه له ذٰلك**) تنزيهاً ، **وقيل** : تحريماً ، وبه جزم القاضي [أبو الطيب] (١) ، وللمشتري الخيار ، قال الزركشي : (والقائل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة ، بل بالتحريم ؛ كما أشار إليه صاحب « الاستقصاء ») (٢) ، قال بعضهم : **وهو الذي يظهر** ، وبه جزم الجلال السيوطي (٣) ؛ أي : لأن ما أثبت الخيار . . يجب إظهاره كالعيب .

قال النووي في « نكته » : (والكراهة راجعةٌ إلى المواطأة لا إلى الإخبار) (٤) ، أما لو واطأ رقيقه . . فإنه لا يجوز له أن يخبر إلا بالثمن الأول .

فروع
[في بيان المحاطَّة والتولية والإشراك]

الأول
[في بيان المحاطة]

المحاطَّة : من الحطِّ ؛ وهو : النقص ، وتُسمَّى المواضعة أيضاً ؛ وهو : أن

---

(١) انظر « كفاية النبيه » (٩/٢٧٥ ـ ٢٧٦) .
(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/٩٣) .
(٣) شرح التنبيه (١/٣٩٠) .
(٤) نكت التنبيه (ق/٨٢) مخطوط .

يقول شخصٌ لغيره وهما عالمان بالثمن : (بعتُك بما اشتريتُ وحطِ ده يازده) فيقبل ، ويُحَطُّ / من كل أحدَ عشرَ واحدٌ ؛ كما أن الربح في المرابحة واحدٌ من أحدَ عشرَ ، وقيل : يُحَطُّ من كل عشرةٍ واحدٌ ؛ كما زيد في المرابحة على كل عشرةٍ واحدٌ ، ولو قال : (بحط درهمٍ من كل عشرةٍ) . . حُطَّ من كل عشرةٍ ، أو : (لكل عشرةٍ) . . حُطَّ من كل أحدَ عشرَ ؛ كذا نقله الرافعي عن الماوردي وغيره (١) . ٣٦٠/ب

الثاني
[في بيان التولية]

تصحُّ التولية ؛ وهي : أن يشتري شخصٌ شيئاً بمثليٍّ ، ثم يقول بعد قبضه وهو عالمٌ بالثمن لعالمٍ بالثمن بإعلام المشتري أو غيره ـ قال الزركشي : (أو لجاهلٍ به وعلم قبل قَبوله) (٢) ـ : (ولَّيتك هـٰذا العقد) فيقبل ؛ كقوله : (قبلته) ، أو : (توليته) ، فيلزمه مثل الثمن جنساً وقدراً وصفةً ، فلو كان الثمن عرضاً . . لم تصح التولية إلا إذا انتقل من البائع إلى المتولي .

* * *

ولو اشتراه بعرضٍ وقال : (قام عليَّ بكذا ، وقد ولَّيتك العقد بما قام عليَّ) ، أو ولَّت [في] صداقها بلفظ القيام ، أو ولَّىٰ علىٰ عوض

---

(١) الشرح الكبير (٣١٩/٤) ، الحاوي الكبير (٣٤٤/٦) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٩١/٢) .

الخلع . . فوجهان ؛ **أوجههما** : الجواز ، وبه جزم ابن المقري في الأولىٰ [1]

* * *

وعقد التولية بيعٌ في شرطه ؛ كالقدرة على التسليم والتقابض في الربوي ، وترتُّب جميع أحكامه ؛ كتجدُّد الشفعة في شقصٍ مشفوعٍ عفا عنه الشفيع في العقد الأوَّلِ ، وبقاء الزوائد المنفصلة علىٰ ملك المشتري ، لٰكن لا يحتاج عقد التولية إلىٰ ذكر الثمن ، بل يكفي العلم به عن ذكره ؛ لأن لفظ التولية مشعرٌ به .

* * *

ولو حُطَّ ـ بضم الحاء ـ : عن المُوَلِّي ـ بكسر اللام ـ بعضُ الثمن بعد التولية ، أو حُطَّ عنه كلُّ الثمن بعد لزومها . . انحطَّ عن المُولَّىٰ ـ بفتحها ـ لأن خاصَّة التولية التنزيل على الثمن الأوَّل ، فلو كان الحطُّ للبعض قبل التولية . . لم تصح التولية إلا بالباقي ، أو للكل قبل لزومها . . لم تصح سواء أحطَّ قبلها أم بعدها وقبل لزومها ؛ لأنها حينئذٍ بيعٌ بلا ثمنٍ ، سواء في ذٰلك الحطُّ من البائع ووارثه ووكيله ، ومن اقتصر على البائع . . جرىٰ على الغالب .

و[**قضية**] **كون عقد التولية بيعاً** : أن للمولِّي مطالبة [المتولِّي] بالثمن مطلقاً ، لٰكن قال الإمام : (ينقدح أنه لا يطالبه حتىٰ يطالب بائعُه إذا قلنا :

---

(١) روض الطالب (١/ ٢٨٧) .

يلحقه الحظُّ) ، وتوقَّف في أنه هل للبائع مطالبة المتولي ؟[1]

الثَّالِثُ

[في بيان الإشراك]

الإشراك في بعض المشترىٰ كالتولية في كلِّه في شرطها وحكمها إن بيَّن البعض ؛ كقوله : (أشركتك فيه بالنصف أو مناصفةً) فيلزمه نصف مثل الثمن .

فإن قال : (أشركتك في النصف) . . كان له الربع ، إلا أن يقول : (بنصف الثمن) . . فيتعيَّن النصف ؛ كما صرَّح به النووي في « نكته »[2] ، فلو لم يبيِّن البعض ؛ كقوله : (أشركتك في شيءٍ منه) . . لم يصح ؛ للجهل بالمبيع ، فلو أطلق الإشراك . . صحَّ العقد ، وكان المشترىٰ مناصفةً بينهما ؛ كما لو أقرَّ بشيءٍ لزيدٍ وعمرٍو .

وقضيَّة كلام كثيرٍ : أنه لا يُشترَط ذكر العقد ، لٰكن قال الإمام وغيره : (يُشترَط ذكره ؛ بأن يقول : « أشركتك في بيع هٰذا » ، أو : « في هٰذا العقد » ، ولا يكفي : « أشركتك في هٰذا »)[3] ، ونقله صاحب « الأنوار » وأقرَّه[4] ، وعليه : (أشركتك في هٰذا)/ كنايةٌ . ١/٣٦١

---

(١) نهاية المطلب (٥/٣٠٩) .

(٢) نكت التنبيه (ق/٨٣) مخطوط .

(٣) نهاية المطلب (٥/٣٠٩) .

(٤) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٤٦٩) .

وَيَحْرُمُ ٱلنَّجْشُ ؛ وَهُوَ : أَنْ يَزِيدَ فِي ٱلثَّمَنِ لِيَغُرَّ غَيْرَهُ فَيَشْتَرِيَهُ . وَيَحْرُمُ ٱلْبَيْعُ عَلَىٰ بَيْعِ أَخِيهِ ؛ وَهُوَ : أَنْ يَقُولَ لِمَنِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئاً بِشَرْطِ ٱلْخِيَارِ : (ٱفْسَخِ

[حكم النَّجْش]

(ويحرُم النَّجْش) للنهي عنه ، رواه الشيخان [١]

(وهو) لغةً : الإثارة ، وسُمِّي فاعله ناجشاً ؛ لأنه يثير الرُّغَّاب [٢] في السلعة ، واصطلاحاً : (أن يزيد في الثمن) للمبيع المعروض للبيع لا لرغبةٍ في شرائه (ليغرَّ غيره فيشتريه) ولو كان التغرير بالزيادة ليساوي الثمنُ القيمةَ ، خلافاً لمن قال بالجواز ؛ أخذاً من قوله : (ليغرَّ) ، ويردُّه قولهم : (والمعنىٰ في تحريمه : الإيذاء) ، ولا خيار للمشتري لتفريطه .

ولو قال المالك : (أُعطِيتُ في المبيع كذا) ، فبان خلافه . . لم يثبت للمشتري خيارٌ ؛ لِمَا مرَّ [٣]

[البيع علىٰ بيع أخيه]

(ويحرُم البيع علىٰ بيع أخيه) قبل لزوم البيع (وهو : أن يقول لمن اشترىٰ شيئاً بشرط الخيار) أو في زمن خيار المجلس ـ قال الإسنوي : (أو بعد لزومه وظهور عيبٍ بالمبيع ، ولم يكن التأخير مضرّاً) [٤] ـ : (افسخ

---

(١) صحيح البخاري (٢١٤٢) واللفظ له ، صحيح مسلم (١٥١٦) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النَّجْش) .

(٢) جمع راغب ، وفي « كفاية النبيه » (٩/٢٧٧) : (الرغبات) .

(٣) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة) .

(٤) كافي المحتاج (ق٣/١٥٥) مخطوط .

ٱلْبَيْعَ ؛ فَإِنِّي أَبِيعُكَ مِثْلَهُ بِأَقَلَّ مِنْ هَـٰذَا ٱلثَّمَنِ) ؛ فَإِنْ فَسَخَ وَبَاعَهُ . . صَحَّ ٱلْبَيْعُ . . . .

البيع ؛ فإني أبيعك مثله بأقلَّ من هـٰذا الثمن) أو : (خيراً منه بمثل ثمنه أو أقلَّ) .

ويحرُم أيضاً الشراء على الشراء قبل لزومه ؛ كأن يأمر البائعَ بالفسخ ليشتريه بأكثر من ثمنه ؛ وذٰلك لخبر « الصحيحين » : « لا يبع بعضكم علىٰ بيع بعضٍ »[1] ، زاد النسائي : « حتىٰ يبتاع أو يذر »[2] ، وفي معناه : الشراء على الشراء ، والمعنىٰ في ذٰلك : الإيذاء .

ثم محلُّ ذٰلك : عند عدم الإذن ، فلو أذن البائع في البيع علىٰ بيعه ، أو المشتري في الشراء علىٰ شرائه . . لم يحرُم .

نعم ؛ لو كان الآذن ولياً أو وصياً أو وكيلاً أو نحوه . . لم يُعتدَّ بإذنه إن كان فيه ضررٌ على المالك ، ذكره الأذرعي[3] ، فلو لم يأمره بل طلب السلعة من المشتري بزيادة ربحٍ ، والبائع حاضرٌ . . حرُم ؛ لأنه يؤدِّي إلىٰ أن يفسخ ، ذكره الماوردي[4] .

(فإن فسخ وباعه . . صحَّ البيع) اتفاقاً ؛ لأن النهي لا يعود إلىٰ نفس [البيع][5] .

---

(١) صحيح البخاري (٢١٥٠) ، صحيح مسلم (١٥١٥/١١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) المجتبىٰ (٢٥٨/٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) قوت المحتاج (٨٦/٢) .

(٤) الحاوي الكبير (٤٢٢/٦) .

(٥) في الأصل : (المبيع) ، والتصويب من سياق العبارة .

وَيَحْرُمُ عَلَى ٱلرَّجُلِ أَنْ يَدْخُلَ عَلَىٰ سَوْمِ أَخِيهِ ؛ وَهُوَ : أَنْ يَجِيءَ إِلَىٰ رَجُلٍ أَنْعَمَ لِغَيْرِهِ فِي سِلْعَةٍ بِثَمَنٍ ، فَيَزِيدَهُ لِيَبِيعَ مِنْهُ ؛ فَإِنْ فَعَلَ . . صَحَّ ٱلْبَيْعُ ، فَإِنْ عَرَّضَ لَهُ بِٱلْإِجَابَةِ . . كُرِهَ لَهُ ٱلدُّخُولُ فِي سَوْمِهِ . . . .

[السوم علىٰ سوم أخيه]

(**ويحرُم على الرجل**) مثلاً (**أن يدخل علىٰ سوم أخيه**) لخبر : « لا يسوم الرجل علىٰ سوم أخيه » رواه الشيخان (١) ، وهو خبرٌ بمعنى النهي ، **والمعنىٰ فيه** : الإيذاء ، وذكر الرجل والأخ ليس للتقييد ، بل الأوّل لأنه الغالب ، والثاني للرِّقَّة والعطف عليه ، وسرعة امتثاله ، فغيرهما مثلهما في ذٰلك .

(**وهو**) أي : الدخول المذكور : (**أن يجيء إلىٰ رجلٍ**) قد (**أنعم لغيره في سلعةٍ بثمنٍ**) أي : أجابه وقال له : نعم ، (**فيزيده**) في الثمن (**ليبيع منه**) بأن يقول لمالكه : (استرِدَّه ؛ لأشتريه منك بأكثر) ، وكذا لو قال للمشتري : (رُدَّه حتىٰ أبيعك خيراً منه بهٰذا الثمن أو بأقل منه ، أو مثله بأقل) ، (**فإن فعل**) بأن باع أو اشترىٰ . . (**صحَّ البيع**) والشراء ؛ لأن النهي لا يرجع إلىٰ نفس [البيع] (٢) ، (**فإن**) لم يصرِّح له المالك بأن (**عرَّض له بالإجابة**) كأن قال : (أشاور عليك) ، أو سكت ، أو كان المبيع إذ ذاك يُنادىٰ عليه لطلب الزيادة . . (**كُرِه له الدخول في سومه**) لِمَا فيه من الإيحاش ، ولم يحرُم ؛ لعدم رضا البائع .

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٢٧) ، صحيح مسلم (١٤٠٨/٣٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) في الأصل : (المبيع) ، والتصويب من سياق العبارة .

وَيَحْرُمُ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ ؛ وَهُوَ : أَنْ يَقْدَمَ رَجُلٌ وَمَعَهُ سِلْعَةٌ يُرِيدُ بَيْعَهَا وَيُحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي ٱلْبَلَدِ ، فَيَجِيءَ إِلَيْهِ رَجُلٌ وَيَقُولَ لَهُ : (لَا تَبِعْ حَتَّىٰ أَبِيعَ لَكَ قَلِيلاً قَلِيلاً وَأَزِيدَ فِي ثَمَنِهَا) . . . .

[بيع الحاضر للبادي]

(**ويحرُم أن يبيع حاضرٌ لبادٍ ؛ وهو : أن يَقدمَ رجلٌ**) بادٍ (**ومعه سلعةٌ يريد بيعها**) حالاً ، (**ويحتاج إليها في البلد**) احتياجاً/ عاماً ؛ كالطَّعام وإن لم يظهر ببيعه سعةٌ في البلد لقلَّته ، أو لعموم وجوده ورخص السِّعر ، أو لكبر البلد ، (**فيجيء إليه رجلٌ**) مثلاً حاضرٌ (**ويقول له : لا تبع حتىٰ أبيع لك قليلاً قليلاً وأزيد في ثمنها**) أكثر من بيعها حالاً ، فيجيبه لذٰلك ؛ لخبر « الصحيحين » : « لا يبع حاضرٌ لبادٍ » ، زاد مسلمٌ : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعضٍ »[1] ٣٦١/ب

والمعنىٰ في النهي عن ذٰلك : ما يؤدِّي إليه من التضييق على الناس ، بخلاف ما لو بدأ البادي بذٰلك ؛ بأن قال : (أتركه عندك ؛ لتبيعه تدريجاً) ، أو انتفىٰ عموم الحاجة إليه ؛ كأن لم يُحتج [إليه] إلا نادراً ، أو عمَّت وقصد البادي أن يبيعه تدريجاً ، فسأله الحاضر أن يفوِّضه إليه ، أو قصد بيعه حالاً فقال له : (اتركه عندي ؛ لأبيعه كذٰلك) . . فلا يحرُم ؛ لأنه لم يضرَّ بالناس ، ولا سبيل إلىٰ منع المالك منه ؛ لِمَا فيه من الإضرار به .

* * *

(١) صحيح البخاري (٢١٥٨) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، صحيح مسلم (١٥٢٢) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

فَإِنْ فَعَلَ ذَٰلِكَ . . صَحَّ ٱلْبَيْعُ . . . .

والنهي في ذٰلك وفيما مرَّ وما يأتي للتحريم ؛ كما صرَّح به الشيخ ، فيأثم بارتكابه العالِمُ به ، (**فإن فعل ذٰلك . . صحَّ البيع**) لِمَا مرَّ ، قال في « الروضة » : (قال القفَّال : والإثم على البلديِّ دون البدويِّ ، ولا خيار للمشتري) انتهىٰ[1]

وهل المُحرَّم على [البلدي][2] الإرشاد فقط ، أم هو مع البيع الذي هو الإيجاب الصادر منه ؟ قال الإسنوي : (**الأوجَهُ** : الأول)[3]

ولو استشاره البدوي فيما فيه حظُّه . . فهل يرشده إلى الادخار والبيع بالتدريج أم لا ؟ **وجهان** ؛ **أحدهما** : يجب إرشاده بذلاً للنصيحة .

والثاني : لا يرشده ؛ توسيعاً على الناس ، قال الأذرعي : (**والأول أشبه**)[4]

* *

ولو قدم البادي يريد الشراء ، فتعرَّض له حاضرٌ يريد أن يشتري له رخيصاً ، وهو المسمَّىٰ بالسِّمسار . . فهل يحرُم كما في البيع ؟ تردَّد فيه في « المطلب »[5] ،

---

(١) روضة الطالبين (٣/٧٥) .

(٢) في الأصل : (البدوي) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٣) كافي المحتاج (ق ٣/١٥٥) مخطوط ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/٤٩) ، وعبارته : (فإن قيل : الأصح : أنه يحرُم على المرأة تمكين المُحْرِم من الوطء ؛ لأنه إعانةٌ علىٰ معصية ، فينبغي أن يكون هٰذا مثله . . أُجيب : إن المعصية إنَّما هي في الإرشاد إلى التأخير فقط ، وقد انقضت ، لا الإرشاد مع البيع الذي هو الإيجاب الصادر منه) .

(٤) التوسط والفتح (ق ٤/٩٢) مخطوط .

(٥) المطلب العالي (ق ٧/١٥٥) مخطوط .

وَيَحْرُمُ تَلَقِّي ٱلرُّكْبَانِ ؛ وَهُوَ : أَنْ يَتَلَقَّى ٱلْقَافِلَةَ وَيُخْبِرَهُمْ بِكَسَادِ مَا مَعَهُمْ لِيَغْبِنَهُمْ ؛ فَإِنْ قَدِمُوا وَبَانَ لَهُمُ ٱلْغَبْنُ .. ثَبَتَ لَهُمُ ٱلْخِيَارُ ....

وقال ابن يونس في « شرح الوجيز » : (هو حرامٌ)[1] ، وقال الأذرعي : (ينبغي الجزم به)[2] .

والحاضر : ساكن الحاضرة ؛ وهي : المدن والقرىٰ والريف ؛ وهي : أرضٌ فيها زرعٌ وخصبٌ ، **والبادي** : ساكن البادية ؛ وهي خلاف الحاضرة ، والنسبة إليها : حضري ، وإلى البادية : بدوي ، والتعبير بالحاضر والبادي جريٌ على الغالب ، **والمراد** : أيُّ شخص كان ، ولا يتقيَّد ذٰلك بكون القادم غريباً ، ولا بكون المتاع عند الحاضر وإن قيَّد بهما في « المنهاج »[3] .

[تلقِّي الركبان]

(**ويحرُم تلقِّي الركبان ؛ وهو : أن يتلقَّى القافلة**) شخصٌ (**ويخبرهم بكساد ما معهم**) فيشتريه منهم بغير طلبهم قبل قدومهم البلد مثلاً ومعرفتهم بالسِّعر (**ليغبنهم**) وإن لم يقصد التلقِّي ؛ كأن يخرج لنحو صيدٍ فرآهم واشترىٰ منهم ، (**فإن قدموا وبان لهم الغبن .. ثبت لهم الخيار**) على الفور ؛ لخبر « الصحيحين » : « لا تَلقَّوُا الركبان للبيع »[4] ، وفي روايةٍ للبخاري : « لا

---

(١) انظر « قوت المحتاج » (٢/٨١) .

(٢) التوسط والفتح (ق ٤/٩٢) مخطوط .

(٣) منهاج الطالبين (ص ٢٢٦) .

(٤) صحيح البخاري (٢١٥٠) ، صحيح مسلم (١٥١٥/١١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه بنحوه .

وَإِنْ لَمْ يَغْبِنْهُمْ . . فَقَدْ قِيلَ : يَثْبُتُ لَهُمُ ٱلْخِيَارُ ، وَقِيلَ : لَا يَثْبُتُ . . . . . .

تَلقَّوُا السِّلَع حتىٰ يُهبَط بها إلى الأسواق ، فمن تلقَّاها . . فصاحب السلعة بالخيار »(١)

وأمَّا كونه على الفور . . فقياساً علىٰ خيار العيب ، **والمعنىٰ في ذٰلك** : احتمال غبنهم ، سواء أخبر المشتري كاذباً أم لم يخبر ، فإن اشترىٰ منهم بطلبهم ، أو بغير طلبهم لٰكن بعد قدومهم ، أو قبله وبعد معرفتهم بالسعر ، أو قبلها واشتراه بسعره أو بأكثر . . فلا تحريم ؛ لانتفاء التغرير .

٭

٣٦٢/أ (**وإن لم يغبنهم**) بأن اشتراه / بسعره أو أكثر ؛ كما مرَّ . . (**فقد قيل : يثبت لهم الخيار**) لإطلاق الحديث .

(**وقيل**) **وهو الأصح** : (**لا يثبت**) لانتفاء [المعنىٰ](٢) السَّابق .

ولو لم يعرفوا الغبن حتىٰ رخص السعر ، وعاد إلىٰ ما باعوا به . . فهل يستمرُّ الخيار ؟ **وجهان** منشؤهما اعتبار الابتداء أو الانتهاء ، وكلام الشاشي يقتضي عدم استمراره(٣) ، **وهو الأوجَهُ** ؛ لانتفاء المعنى السَّابق ، وقياساً على المصرَّاة إذا استمرَّ لبنها علىٰ ما أشعرت به التصرية وإن فرق بعضهم

---

(١) صحيح البخاري (٢١٦٥) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بنحوه ، وانظر « أسنى المطالب » (٣٩/٢) .

(٢) في الأصل : (الغبن) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣٩/٢) ، و« مغني المحتاج » (٤٩/٢) .

(٣) حلية العلماء (٣١٣/٤) .

وَيَحْرُمُ ٱلتَّسْعِيرُ . . . .

بينهما ، ومال إلى استمرار الخيار وقال : إنه ظاهر الخبر (١)

وتلقِّي الركبان للبيع منهم كالتلقِّي للشراء **في أصح الوجهين** .

والركبان : جمع راكبٍ ، والتعبير به جريٌ على الغالب ، **والمراد** : القادم ولو واحداً أو ماشياً .

والقافلة في اللغة : [الرفقة] الراجعة من السفر ، وكأن الشيخ سمَّاها باسم ما تصير إليه .

[التسعير]

(**ويحرُم التسعير**) بأن يأمر الوالي السُّوقة ألَّا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا ولو في وقت الغلاء ؛ للتضييق على الناس في أموالهم ، ولأن السِّعر غلا علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : يا رسول الله ؛ سعِّر لنا ، فقال : « إن الله هو المُسعِّر القابض الباسط الرازق ، وإني لأرجو أن ألقىٰ ربي وليس أحدٌ منكم يطلبني بمظلمةٍ بدمٍ ولا مالٍ » رواه الترمذي وصحَّحه (٢)

وقضية كلام الشيخ : أن ذٰلك لا يختصُّ بالأطعمة وعلف الدواب ، وهو كذٰلك .

* * *

ولو سعَّر الإمام . . عُزِّر مخالفُه الذي باع بأزيد ممَّا سعَّر ؛ لِمَا فيه من

(١) مثله في « مغني المحتاج » (٢/٤٩) حيث اعتمد عدم استمراره .

(٢) سنن الترمذي (١٣١٤) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

وَيَحْرُمُ ٱلِاحْتِكَارُ فِي ٱلْأَقْوَاتِ . . . .

مجاهرة الإمام بالمخالفة ، وصحَّ البيع ؛ إذ لم يُعهَد الحجر على الشخص في ملكه ، **وقيل** : لا يصح ؛ لأنه صار محجوراً عليه لنوع مصلحةٍ ؛ كالحجر على المبذِّر .

وكون التعزير مفرَّعاً علىٰ تحريم التسعير . . هو ما جزم به ابن المقري [1] ، وهو ظاهر كلام « الروضة » [2] ، قال الأذرعي : (وهو بعيدٌ) [3]

وقضية كلام القاضي : أنه مفرَّعٌ علىٰ جوازه [4] ، قال الزركشي ـ وبه جزم ابن الرفعة ـ : (فإن قلنا **بالأصح** . . لم يُعزَّر ، ويحتمل خلافه ؛ لِمَا فيه من مخالفة الإمام) انتهىٰ [5]

[الاحتكار]

(**ويحرُم الاحتكار في الأقوات**) ومنها : التمر والزبيب ، والذرة والأرز ونحو ذٰلك ؛ للتضييق على الناس ، ولخبر مسلمٍ وغيره : « لا يحتكر إلا خاطئٌ » [6] ؛ أي : آثمٌ .

---

(١) روض الطالب (١/٢٦٤) .

(٢) روضة الطالبين (٣/٧٤) .

(٣) التوسط والفتح (ق ٤/٩١) مخطوط .

(٤) انظر « المطلب العالي » (ق ٧/١٦٠) مخطوط .

(٥) المطلب العالي (ق ٧/١٦٠) مخطوط ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/٣٨) .

(٦) صحيح مسلم (١٣٠/١٦٠٥) ، وأخرجه ابن حبان (٤٩٣٦) ، والحاكم (٢/١١) عن سيدنا معمر بن عبد الله العدوي رضي الله عنه .

وَهُوَ : أَنْ يَبْتَاعَ فِي وَقْتِ ٱلْغَلَاءِ ، وَلَا يَبِيعَهُ وَيُمْسِكَهُ ؛ لِيَزْدَادَ فِي ثَمَنِهِ ، وَقِيلَ : يُكْرَهُ .

وحديث ابن ماجه : « الجالب يُرزَق ، والمحتكر ملعونٌ »(١)

وحديث أحمد والحاكم : « من احتكر الطعام أربعين ليلةً . . فقد برئ من الله وبرئ الله منه »(٢)

* * *

(وهو أن يبتاع) أي : يشتري (في وقت الغلاء) بالمد لا في وقت الرخص ، (ولا يبيعه ويمسكه ؛ ليزداد في ثمنه) فيبيعه بأكثر ممَّا اشتراه به عند اشتداد الحاجة ، بخلاف إمساك ما اشتراه في وقت الرخص . . لا يحرُم مطلقاً ، ولا إمساك غلَّة ضيعته ، ولا ما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه وعياله ، أو ليبيعه بمثل ما اشتراه به أو بأقلَّ .

(وقيل : يكرهُ) للتضييق ، ولا يحرُم ؛ لأنه مالكُه ، وهو مطلق التصرُّف فيه .

أمَّا الاحتكار في غير الأقوات مطعوماً كان أو لا . . فلا يحرُم قطعاً .

خاتمة

[في حكم إمساك الفاضل عن حاجة عياله سنةً]

في كراهة إمساك ما فضل عمَّا يكفيه وعيالَهُ/سنةً . . وجهان ؛ **أوجهُهما** ٣٦٢/ب

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٢٥٧) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) المستدرك على الصحيحين (٢/١١ ـ ١٢) ، مسند أحمد (٢/٣٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

ـ كما قاله شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ : عدم الكراهة [1] ، لٰكن الأَولىٰ بيعه ؛ كما صرَّح به النووي في « الروضة » [2] ، وقال في « شرح مسلمٍ » : (**محلُّه** : إذا كان وقت سعةٍ ، أما في وقت ضيق الطعام على [المسلمين] [3] . . فلا يدَّخر ، بل يشتري ما [لا] [4] يضيق ؛ كقوت أيامٍ أو شهرٍ) انتهىٰ [5]

والظاهر : أن ذٰلك علىٰ جهة الأولوية [6]

❋ ❋ ❋

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٨) .

(٢) روضة الطالبين (٣/٧٤) .

(٣) في الأصل : (المساكين) ، والتصويب من « شرح صحيح مسلم » .

(٤) في الأصل : (لم) ، والتصويب من « شرح صحيح مسلم » .

(٥) شرح صحيح مسلم (١٢/٧١) .

(٦) في هامش الأصل (بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة) .

بابُ اختلاف المتبايعين

إِذَا ٱخْتَلَفَ ٱلْمُتَبَايِعَانِ فِي ثَمَنِ ٱلسِّلْعَةِ ، أَوْ فِي شَرْطِ ٱلْخِيَارِ أَوِ ٱلْأَجَلِ أَوْ قَدْرِهِمَا ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ . . تَحَالَفَا . . . .

(باب) بيان أحكام (اختلاف المتبايعين)

أو من يقوم مقامهما في كيفية العقد

(**إذا اختلف المتبايعان**) بعد اتفاقهما علىٰ صحَّة البيع ، أو وارثاهما ، أو أحدهما ووارث الآخر (**في ثمن السلعة**) كمئةٍ وتسعين ، ومُدَّعَى المشتري الأقل ؛ كما قيَّد به الرافعي في الصداق[1] ، أو صفتِه ؛ كصحاحٍ ومكسَّرةٍ ، أو جنسِه ؛ كذهبٍ وفضةٍ ، (**أو في شرط الخيار أو الأجل**) بأن أثبته المشتري ونفاه البائع ، (**أو قدرهما**) كيومٍ أو يومين في الأوَّل ، أو شهرٍ أو شهرين في الثاني ، أو في الرهن أو الضمين أو قدرهما ، أو قدر المبيع ؛ كعشرة آصعٍ ، ومدَّعى المشتري أكثر ، أو في عينه ؛ ك (بعتك العبد) ، فقال : (لا ، بل الأمة) علىٰ ما سيأتي فيه[2] ، أو صفتِه ؛ ك (بعتك مدّاً من التمر في ذمَّتي بدرهمٍ) ثم اختلفا : أهو معقليٌّ أو برنيٌّ (**ولم يكن لهما**) ولا لأحدهما (**بينة**) أو لكلٍّ منهما بينةٌ وتعارضتا . . (**تحالفا**) بأن يحلف كلٌّ منهما يميناً واحدةً تجمع نفياً وإثباتاً ؛ كما سيأتي .

* * *

(١) الشرح الكبير (٣٤١/٨) .

(٢) انظر ما سيأتي (٢٧٢/٤) .

فَيُبْدَأُ بِٱلْبَائِعِ ....

أمَّا حلفُ كلٍّ منهما . . فلخبر مسلمٍ : « اليمين على المدَّعىٰ عليه »(١) ، وكلٌّ منهما مُدعىً عليه كما أنه مُدَّعٍ .

وأما أنه [في] يمينٍ واحدةٍ . . فلأن الدعوىٰ واحدةٌ ، ومنفيُّ كلٍّ منهما في ضمن مُثْبَتِهِ ، فجاز التعرُّض في اليمين الواحدة للنفي والإثبات ، ولأنها أقرب لفصل الخصومة ولو في زمن الخيار ؛ كما صرَّح به ابن يونس والنشائي والأذرعي وغيرهم(٢) ، خلافاً لِمَا جزم به ابن المقري في « روضه » تبعاً للقاضي من أنَّه لا تحالف في زمن الخيار(٣) ؛ لإمكان الفسخ بالخيار ، **وأجاب الإمام** : بأن التحالف لم يُوضَع للفسخ ، بل [عرضت اليمين](٤) رجاءَ أَنْ ينكل الكاذب ، فيتقرَّر العقد بيمين الصادق(٥)

وأيضاً : فقد قال الشافعي والأصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق(٦) ، **وعلىٰ هـٰذا** : يثبت الخيار بجهتَينِ .

***

(**فيُبدَأ بالبائع**) لأن جانبه أقوىٰ ؛ لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المرتَّب

---

(١) صحيح مسلم (١٧١١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) شرح التنبيه (ق ١٦١/١) مخطوط ، جامع المختصرات (ق/٥٩) مخطوط ، التوسط والفتح (ق ٢٨/٤) مخطوط ، ومثله في « مغني المحتاج » (١٢٤/٢) قال : (وهو المعتمد) .

(٣) روض الطالب (٢٩٧/١) ، وانظر « نهاية المطلب » (٣٣٧/٥) .

(٤) في الأصل : (عرض) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (١١٤/٢) .

(٥) نهاية المطلب (٣٣٧/٥) .

(٦) الأم (٣٨٠/٩) .

فَيَحْلِفُ : أَنَّهُ مَا بَاعَ بِكَذَا وَلَقَدْ بَاعَ بِكَذَا ، وَيَحْلِفُ ٱلْمُشْتَرِي : أَنَّهُ مَا ٱشْتَرَىٰ بِكَذَا وَلَقَدِ ٱشْتَرَىٰ بِكَذَا . . . .

على التحالف ، وفي قولٍ : يُبدَأ بالمشتري ، وفي قول : يتساويان ، وعلىٰ هٰذا : يتخيَّر الحاكم فيمن يبدأ به منهما ، وقيل : يُقرَع بينهما ، فيبدأ بمن خرجت قرعته ، والخلاف في الاستحباب .

ومحلُّه : فيما إذا باع عرضاً بثمنٍ في الذِّمَّة ، ففي العكس يبدأ بالمشتري ، وفيما إذا كانا معيَّنَينِ أو في الذِّمَّة . . لا يتَّجه إلا التسوية ، فيتخيَّر الحاكم ؛ بأن يجتهد في البداءة بأيِّهما .

* * *

ويكفي كلَّ واحدٍ منهما يمينٌ يجمع نفياً لقول صاحبه وإثباتاً لقوله ، (فيحلف) البائع في قدر الثمن : (أنه ما باع بكذا ولقد باع بكذا ، ويحلف المشتري : أنه ما اشترىٰ بكذا ولقد اشترىٰ بكذا)/ وقيل : لا بدَّ من يمينٍ للنفي ويمينٍ للإثبات ، فيحلف البائع على النفي ثم المشتري عليه ، ثم البائع على الإثبات ثم المشتري عليه ، فلو نكل أحدُهما عن النفي والإثبات أو أحدِهما . . قُضِيَ للحالف ، ولو نكلا جميعاً ولو عن النفي فقط . . وُقِف أمرهما على المختار في « الروضة »(1) ، وقيل : يتحالفان(2) ، وعليه اقتصر صاحب « الأنوار »(3) 1/٣٦٣

(1) روضة الطالبين (٣/٢١٩) .

(2) عبارة « روضة الطالبين » (٣/٢١٩) : (فلو نكلا جميعاً . . فوجهان ؛ أحدهما : أنه كتحالفهما ، والثاني : يوقف الأمر . . .) إلىٰ آخره ، وقال الشبراملسي رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ نهاية المحتاج » (٤/١٦٣) : (قوله : « كتحالفهما » أي : فيفسخانه هما أو أحدهما أو الحاكم) .

(3) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٤٩٤) .

قال الأذرعي : (وقضية كلام [« الغاية »][1] : أن المذهبَ : الأولُ)[2] ، قال السبكي : (وينبغي أن يُقطَع به)[3] .

❊

وتقديم النفي على الإثبات مستحبٌّ في **الأصح** ، فلو قدَّم الإثبات عليه . . جاز ؛ لأنه المقصود ، ولحصول الغرض بكلٍّ من الأمرين ، وإنَّما قُدِّم النفي ؛ لأنه الأصل ، **ولأن الأصل** : يمين المدَّعىٰ عليه ، وهي على النفي ، **والمراد بالاتفاق على الصحَّة** : وجودها ؛ ففي « الروضة » كـ « أصلها » : لو قال : (بعتك بألفٍ) ، فقال : (بل بخمس مئةٍ وزِقِّ خمرٍ) . . حلف البائع علىٰ نفي سبب الفساد ، ثم يتحالفان ؛ لبقاء النزاع في قدر الثمن[4] .

❊

ويجري التحالف في جميع عقود المعاوضات ، حتى القراض والجعالة والصلح عن الدم .

والزوج في الصداق كالبائع ، فيُبدَأ به لقوة جانبه ببقاء التمتُّع له ، ولأن أثر التحالف يظهر في الصَّداق لا في البضع ، [وهو][5] باذله ، فكان كبائعه .

---

(١) في الأصل : (العامة) ، والتصويب من « التوسط والفتح » .

(٢) التوسط والفتح (ق ٤/٣٣) مخطوط .

(٣) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/١١٣) مخطوط .

(٤) روضة الطالبين (٣/٢١٧) ، الشرح الكبير (٤/٣٧٩) .

(٥) في الأصل : (وهي) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١١٩) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٢٥) .

فَإِذَا حَلَفَا . . لَمْ يَنْفَسِخِ ٱلْبَيْعُ حَتَّىٰ يُفْسَخَ عَلَى ٱلْمَنْصُوصِ ، فَإِنْ رَضِيَا بِأَحَدِ ٱلثَّمَنَيْنِ . . أُقِرَّ ٱلْعَقْدُ ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَيَا . . فَسَخَا ، وَقِيلَ : لَا يُفْسَخُ إِلَّا بِٱلْحَاكِمِ . . . .

(**فإذا حلفا . . لم ينفسخ البيع حتىٰ يفسخ على المنصوص**)[1] ؛ لأن البيع وقع صحيحاً في الباطن ، فتعارضُهما باليمين لا يوجب فسخه ؛ كتعارضهما بالبينة ، (**فإن**) أعرضا عن الخصومة أو (**رضيا بأحد الثمنين . . أُقِرَّ العقد**) به في الثانية ، وأعرض عنهما في الأولىٰ ، (**وإن لم يرضيا**) ولم يعرضا : فإن سمح أحدهما للآخر بما ادَّعاه . . أُجبِر الآخر ، وإلا . . (**فسخا**) ه أو أحدهما أو الحاكم ولو بعد تلف المبيع ؛ أي : لكلٍّ منهم فسخه ؛ لأنه فسخٌ لاستدراك الظلامة ، فأشبه الفسخ بالعيب .

(**وقيل : لا يفسخ إلا بالحاكم**) لأنه فسخٌ مجتهَدٌ فيه ؛ كفسخ العُنَّة ، وفي وجهٍ : ينفسخ بالتحالف .

❊ ❊ ❊

وإذا فسخاه أو الحاكم أو الصادق منهما . . انفسخ ظاهراً وباطناً كالإقالة ، ورجَّحه السبكي[2] ، وإن فسخ الكاذب . . لم ينفسخ باطناً ، ثم بعد الفسخ أو الانفساخ في البيع : على المشتري رَدُّ المبيع مع زيادته المتصلة إن كان باقياً علىٰ ملكه ، وكذا على البائع رَدُّ الثمن ، ومؤنة الردِّ على الرادِّ ، فإن تلف حسّاً أو شرعاً ؛ كأن وقفه أو كاتبه أو باعه . . رَدَّ مثله إن كان مثليّاً ،

---

(١) الأم (٧/٥٦٠) .

(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ق٣/١١٥) مخطوط .

[أو] قيمته[1] حين تلف حسّاً أو شرعاً إن كان متقوّماً ، وإن رهنه . . فللبائع بدله ، أو انتظار فكاكه ، أو أجَّرهُ . . فله أخذه ، ولا ينزعه من يد المكتري حتىٰ تنقضي المدَّة ، والمسمَّىٰ للمشتري ، وعليه للبائع أجرة مثل ما بقي منها .

❊

واعتُبِر قيمة المتقوّم حين تلفه لا حين قبضه ولا حين العقد ؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ، وهو أَولىٰ بذٰلك من المستام والمعار ، وإن تعيَّب . . رَدَّه مع أرشه ؛ وهو ما نقص من قيمته ؛ كما يضمن كله بها .

٣٦٣/ب وبعد الفسخ / في الصداق والخلع ، والصلح عن الدم والعتق بعوضٍ ككتابةٍ . . يُرجَع إلىٰ مهر المثل في الأوَّلينِ ، وإلى الدِّية في الصلح عن الدم ، وإلى القيمة في العتق بعوضٍ .

وفائدة طلب التحالف في القراض ونحوه ممَّا يجوز فسخه بلا تحالفٍ : تقرير العقد بالنكول من أحدهما بعد عرض اليمين عليه وحلف الآخر .

❊

واختلاف وارثيهما أو [وكيليهما][2] في العقد ، أو وارث أحدهما مع الآخر . . كاختلافهما فيما مرَّ ، فيحلف الوارث ؛ لقيامه مقام المورّث ، ويتحالف الوكيلان في العقد ، وفائدته : الفسخ لا الإقرار ؛ إذ لا فائدة في إقرارهما ؛ لأنه لا يُقبَل في حقِّ الموكلَينِ .

---

(١) في الأصل : (وقيمته) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/ ١٨٤) .

(٢) في الأصل : (وكيلهما) ، والتصويب من سياق العبارة .

وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي عَيْنِ ٱلْمَبِيعِ ؛ فَقَالَ ٱلْبَائِعُ : (بِعْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلْجَارِيَةَ) ، وَقَالَ ٱلْمُشْتَرِي : (بَلْ بِعْتَنِي هَـٰذَا ٱلْعَبْدَ) . . لَمْ يَتَحَالَفَا ، بَلْ يَحْلِفُ ٱلْبَائِعُ أَنَّهُ مَا بَاعَ ٱلْعَبْدَ ، وَيَحْلِفُ ٱلْمُشْتَرِي أَنَّهُ مَا ٱبْتَاعَ ٱلْجَارِيَةَ . . . .

ولا فرق بين أن يكون الاختلاف قبل القبض أو بعده ، ولا بين أن يحصل من الورثة ابتداءً أو بين المورِّثَين ثم يموتان قبل التحالف ، فإذا حلف الوارث . . فليحلف في الإثبات على البتِّ ، وفي النفي علىٰ نفي العلم عند الجمهور .

* * *

وللمشتري وطء الجارية المبيعة حال النزاع وقبل التحالف على الأصح ؛ لبقاء ملكه ، وفي جوازه فيما بعده وجهان مرتَّبان ، وأَولىٰ بالمنع ؛ لإشرافه على الزوال ، والأوجَهُ ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ : جوازه ؛ كما اقتضاه تعليلهم السابق [1]

[اختلاف المتعاقدين في عين المبيع]

(وإن اختلفا في عين المبيع ؛ فقال البائع : بعتك هـٰذه الجارية ، وقال المشتري : بل بعتني هـٰذا العبد) واتفقا على الثمن أو اختلفا في قدره ، والثمن في الذِّمَّة . . (لم يتحالفا) لأنَّ الثمن ليس بمعيَّنٍ حتىٰ يربط به العقد ، (بل يحلف البائع أنه ما باع العبد ، ويحلف المشتري أنه ما ابتاع الجارية) ولا فسخ .

وما رجَّحه الشيخ من عدم التحالف . . [رجَّحه][2] الإسنوي أيضاً مستنداً

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٢١) ، وتعليلهم : هو بقاء ملكه . انظر « مغني المحتاج » (٢/١٢٦) .

(٢) في الأصل : (ورجحه) ، والتصويب من سياق عبارة « أسنى المطالب » (٢/١١٥) .

إلىٰ نصٍّ في « البويطي » يدلُّ له التزاماً[1] ، ولعدم التحالف في الاختلاف في قدر رأس المال في السَّلَم مطابقةً ، وجرىٰ علىٰ ذٰلك ابن المقري في « روضه »[2] ، لٰكن الأصحاب علىٰ خلافه ، وحكىٰ في « الروضة » وجهَين من غير ترجيحٍ ؛ **أحدهما** : ما مرَّ ، **والآخر** : يتحالفان[3] ، **وهو المعتمد** ؛ كما لو كان معيَّناً ؛ كما سيأتي ، واقتضىٰ كلام الرافعي هنا ترجيحه[4] ، وصحَّحه في « الشرح الصغير » ، والنووي في « أصل الروضة » في نظيره من (الصداق) في قوله : (أصدقتكِ أباكِ) ، فقالت : (بل أمي)[5] ، لٰكن تلك تفارق ما هنا ؛ بأن العوضَين فيها مُعيَّنان .

فإن كان الثمن معيناً . . تحالفا ؛ كما لو اختلفا في جنس الثمن .

❊

أما لو اختلفا في المبيع والثمن معاً ؛ كأن قال : (بعتك العبد بدرهمٍ) ، فقال المشتري : (بل الجارية بدينارٍ) . . فلا تحالف ؛ لأنهما لم يتواردا علىٰ شيءٍ واحدٍ ، بل يحلف كلٌّ منهما علىٰ نفي قول الآخر ، قاله الإمام هنا وفي (الصداق)[6] ، بخلاف ما لو اختلفا في قدرهما ؛ كما مرَّ .

❊

(١) المهمات (٥/٢٧٣) ، مختصر البويطي (ص ٦٤٨) .

(٢) روض الطالب (١/٢٩٧) .

(٣) روضة الطالبين (٣/٢١٥) .

(٤) الشرح الكبير (٤/٣٧٦) .

(٥) الشرح الصغير (ق ٥/١٧١) مخطوط ، روضة الطالبين (٥/١٩٠) .

(٦) نهاية المطلب (٥/٣٣٢ ـ ٣٣٣ ، ١٣/١٣٤) .

وَإِنْ قَالَ : (بِعْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلْجَارِيَةَ) ، فَقَالَ : (بَلْ زَوَّجْتَنِيهَا) . . حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَىٰ نَفْيِ مَا يُدَّعَىٰ عَلَيْهِ . . . .

(**وإن قال : بعتك هـٰذه الجارية**) بألفٍ مثلاً ، (**فقال : بل زوجتنيها**) أو وهبتنيها أو رهنتنيها . . (**حلف كل واحدٍ علىٰ نفي ما يُدَّعَىٰ عليه**) **لأن الأصل** : عدمه ، ولا تحالف /إذ لم يتَّفقا علىٰ عقدٍ ، فيردُّ مدَّعي البيع الألف ؛ لأنه مقرٌّ بها ، ويستردُّ الجارية وزوائدها ، فيلزم الآخرَ ردُّ ذٰلك ؛ إذ لا ملك له . 1/364

واستُشكِل : ردُّ الزوائد في الثانية مع اتفاقهما علىٰ حدوثها في ملك الرادِّ بدعواه الهبة ، وإقرار البائع له بالبيع ، فهو كمن وافق على الإقرار له بشيءٍ وخالف في الجهة .

وأُجيب : بمنع اتفاقهما علىٰ ذٰلك ؛ لأن دعوى الهبة لا تستلزم الملك ؛ لتوقُّفها على القبض بالإذن ، ولم يُوجَد ، وبأن كلّاً منهما قد أثبت بيمينه نفي دعوى الآخر ، [فتساقطتا][1] ، ولو سُلِّم عدم تساقطهما . . فمدَّعي الهبة لم يوافق المالك علىٰ ما أقرَّ له به من البيع ، فلا يكون كالمسألة المشبَّه بها ؛ **فالعبرة** : بالتوافق علىٰ نفس الإقرار ، لا علىٰ لازمه .

* * *

ولو قال : (رهنتك كذا بألفٍ قرضاً لك عليَّ) ، فقال : (بل بعتني إياه بها) . . صُدِّق المالك بيمينه ؛ **لأن الأصل** : عدم البيع ، ولا رهن ؛ لأنه لا يدَّعيه .

---

(1) في الأصل : (فتساقطا) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١١٦) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٢٧) .

وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي شَرْطٍ يُفْسِدُ ٱلْعَقْدَ . . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُ مَنِ ٱدَّعَى ٱلشَّرْطَ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَٱلْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ ذَٰلِكَ فِي ٱلْقَوْلِ ٱلْآخَرِ . . . .

[حكم الاختلاف في فساد العقد]

(**وإن اختلفا في شرطٍ يفسد العقد**) كشرط الخيار أربعةَ أيامٍ . . (**فالقول قول من ادَّعى الشرط في أحد القولين**) **لأن الأصل** : عدم العقد الصحيح ، وبقاء الملك للمالك ، (**والقول قول من ينكر ذٰلك في القول الآخر**) **وهو الأظهر** ، وعبَّر عنه في « المنهاج » بـ (الأصح)(١) ؛ لأن الظاهر معه ؛ إذ الظاهر من حال المكلف : اجتنابه الفاسد ، وقدِّم على الأصل المذكور ؛ لاعتضاده بتشوف الشارع إلىٰ إلزام العقود ، **ولأن الأصل** : عدم المفسد في الجملة .

والخلاف جارٍ ـ كما شملته عبارة الشيخ ـ في عقد البيع والإجارة والنكاح وغيرها من عقود المعاوضات ، **واستُثنِيَ من ذٰلك مسائل** :

منها : ما إذا اختلفا هل وقع الصلح علىٰ إنكارٍ أو اعترافٍ . . فالمصدَّق مدَّعي وقوعه على الإنكار ؛ لأنه الغالب .

ومنها : ما إذا باع ذراعاً من أرضٍ وهما يعلمان ذُرعانها ، فادَّعىٰ أنه أراد ذراعاً معيَّناً منها ، وادَّعى المشتري الإشاعة . . فالمصدَّق البائع ؛ لأنه أعرف بإرادته .

❊

ومنها : ما إذا اشترىٰ عيناً مغصوبةً ثم قال : (كنت أظن القدرة علىٰ

---

(١) منهاج الطالبين (ص ٢٤٤) .

[تسلمها][1] ، وأنا الآن لا أقدر) . . فهو المصدَّق ؛ كما أفتىٰ به القفَّال[2] ؛ لاعتضاده بقيام الغصب .

* * *

ومنها : ما إذا قال السيِّد : (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور عليَّ) ، وعُرف له ذٰلك . . فإنه المصدَّق ، ومثل ذٰلك ما صرَّح به في « الأنوار » من أنه لو باع شيئاً ثم قال : (لم أكن بالغاً حين البيع) ، وأنكر المشتري ، واحتمل ما قاله البائع . . فإنه يُصدَّق بيمينه ؛ **لأن الأصل** : عدم البلوغ[3] .

* * *

ولو قال : (اشتريت ما لم أره) ، وأنكر البائع . . **فالأصح** : تصديق مدَّعي الصحَّة ؛ كما صحَّحه النووي خلافاً للغزالي[4] .

وكذا لو قال المشتري : (رأيته) ، وأنكر البائع . . فإنه يُصدَّق مدَّعي الصحَّة ، خلافاً لِمَا في « فتاوى البغوي »[5] .

ولو قال : (بعتك بألفٍ) ، فقال : (بل بزقِّ خمرٍ) . . [صُدِّق][6] مدَّعي الصحَّة ؛ لِمَا مرَّ .

* * *

---

(١) في الأصل : (تسليمها) ، والتصويب من سياق عبارة « فتاوى القفَّال » .
(٢) فتاوى القفَّال (ص ٢٠٥) .
(٣) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٤٩٤) .
(٤) المجموع (٩/٣٥٦) ، فتاوى الغزالي (ص ١٢١) .
(٥) فتاوى البغوي (ص ١٤٦) .
(٦) في الأصل : (صدعىٰ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١١٧) .

٣٦٤/ب ولو ردَّ / المشتري المبيعَ المعيَّن ، أو البائع الثمن المعيَّن بعيبٍ ، فأنكر المردود عليه كونه ماله . . صُدِّق المنكر بيمينه ؛ **لأن الأصل** : السلامة ، فإن كان الثمن أو المبيع فيما ذُكِر في الذِّمَّة . . صُدِّق المدَّعي للعيب ؛ **لأن الأصل** : [بقاء] شغل ذمَّة المنكر .

ولو قبض المشتري المبيع مكيلاً أو موزوناً ، ثم ادَّعىٰ نقصاً ؛ فإن كان قدراً يقع مثله في الكيل أو الوزن . . صُدِّق بيمينه ؛ لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر ، وإلا . . فلا يُصدَّق ؛ لمخالفته الظاهر .

* *

ولو اختلفا في اشتراط كون المبيع كاتباً مثلاً . . تحالفا ؛ كما لو اختلفا في الأجل ، ولو اختلفا في انقضاء الأجل . . **فالأصل** : بقاؤه ، فالقول قول المشتري والمُسلَم إليه بيمينهما في بقاء أجلٍ اختلف في ابتدائه ؛ لأن كلّاً منهما لو اختلف مع غريمه في أصل العقد . . كان القول قوله ، فكذا في صفته .

ولو باع شيئاً ثم ظهر أنه لابنه أو لموكله ، فوقع اختلاف بأن قال الابن أو الموكل : (باع أبي مالي في الصغر لنفسه متعدِّياً) ، [أو] : (باع[1] وكيلي مالي متعدِّياً) ، وقال المشتري : (بل باعه لحاجتك) ، أو (بلا تعدٍّ) . . فالقول قول المشتري بيمينه ؛ لأن كلّاً من الأب والوكيل أمينٌ ، فلا يُتَّهم إلا بحُجَّةٍ .

---

(١) في الأصل : (وباع) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٢٢) .

وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي ٱلتَّسْلِيمِ ؛ فَقَالَ ٱلْبَائِعُ : (لَا أُسَلِّمُ ٱلْمَبِيعَ حَتَّىٰ أَقْبِضَ ٱلثَّمَنَ) ، وَقَالَ ٱلْمُشْتَرِي : (لَا أُسَلِّمُ ٱلثَّمَنَ حَتَّىٰ أَقْبِضَ ٱلْمَبِيعَ) . . أُجْبِرَ ٱلْبَائِعُ عَلَىٰ ظَاهِرِ ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ كَانَ ٱلثَّمَنُ حَاضِراً . . أُجْبِرَ ٱلْمُشْتَرِي عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِراً وَلَـٰكِنَّهُ مَعَهُ فِي ٱلْبَلَدِ . . . .

[اختلاف العاقدين في الابتداء في التسليم]

(و) لكل من العاقدين بثمنٍ معينٍ أو في الذِّمَّة وهو حالٌّ . . حبسُ عوضه حتىٰ يقبض مقابله إن خاف فوته بهربٍ أو غيره ؛ لِمَا في إجباره علىٰ تسليم عوضه قبل قبض مقابله حينئذٍ من الضرر الظاهر .

وأمَّا (**لو اختلفا**) في البداءة (**في التسليم**) عند عدم خوف الفوات (**فقال البائع**) غير الوكيل والولي : (**لا أُسلِّم المبيع حتىٰ أقبض الثمن ، وقال المشتري : لا أُسلِّم الثمن حتىٰ أقبض المبيع**) فإن كان المبيع معيَّناً والثمن في الذِّمَّة وترافعا إلى الحاكم . . (**أُجبِر البائع**) على الابتداء بالتسليم (**علىٰ ظاهر المذهب**) لرضاه بتعلُّق حقِّه بالذِّمَّة .

أمَّا الوكيل والولي . . فلا يُجبَران على الابتداء بالتسليم ، بل لا يسلِّمان حتىٰ يقبضا الثمن .

فإذا سلَّم البائع بإجبارٍ أو بدونه : (**فإن كان الثمن حاضراً**) في مجلس العقد ؛ أي : حضور عينه إن كان معيناً ، ونوعه إن كان في الذِّمَّة . . (**أُجبِر المشتري علىٰ تسليمه**) لأنه مستحقٌّ عليه ولا مانع منه ، فلو أصرَّ على الامتناع . . لم يثبت للبائع حقُّ الحبس .

(**وإن لم يكن حاضراً**) في المجلس (**ولـٰكنه معه في البلد**) أو في دون

حُجِرَ عَلَى ٱلْمُشْتَرِي فِي ٱلسِّلْعَةِ وَجَمِيعِ مَالِهِ حَتَّىٰ يُحْضِرَ ٱلثَّمَنَ ، وَإِنْ كَانَ غَائِباً فِي بَلَدٍ آخَرَ . . بِيعَتِ ٱلسِّلْعَةُ فِي ٱلثَّمَنِ .

مسافة القصر . . (**حُجِر على المشتري في السلعة و**) في (**جميع ماله حتىٰ يحضر الثمن**) لئلا يتصرَّف في ذٰلك بما يبطل حقَّ البائع .

هٰذا إن لم يكن محجوراً عليه بفلسٍ ، وإلا . . لم يُحجَر عليه أيضاً هٰذا الحجر ؛ لعدم الحاجة إليه ، وهٰذا حجرٌ لا يرجع فيه إلىٰ عين المبيع ، ولا يتوقَّف علىٰ ضيق المال عن الوفاء ، ولا علىٰ سؤال الغريم .

قال الإسنوي : (ومقتضىٰ كلام الأكثرين : أن الحجر لا ينفكُّ بمجرَّد التسليم ، بل لا بدَّ من فكِّ القاضي)[١] ؛ كما في حجر [الفلس][٢] ، ووافقه عليه جماعةٌ ، لٰكن جزم البلقيني كالإمام بخلافه[٣] ، قال شيخنا الشهاب الرملي : (**وهو الراجح**)[٤] / . ١/٣٦٥

(**وإن كان غائباً في بلدٍ آخر**) بمسافة القصر فما فوقها . . لم يُكلَّف البائع الصبر إلىٰ إحضاره ؛ لتضرُّره بذٰلك ، **والأصح** : أن له الفسخ وأخذ المبيع ؛ لتعذُّر تحصيل الثمن ؛ كالإفلاس به .

وقول الشيخ : (**بيعت السلعة في الثمن**) أي : فلا يفسخ ، ولٰكن تُباع

---

(١) كافي المحتاج (ق ٣/١٧٤) مخطوط .
(٢) في الأصل : (المفلس) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٩٠) .
(٣) الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام (ق ١/٣٣٤) مخطوط ، نهاية المطلب (٥/٣٦٩) .
(٤) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/٩٠) ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/٩٩) .

ويُؤَدَّىٰ حقُّه من ثمنها . . وجهٌ صحَّحه البغوي في « التهذيب »[١]

* * *

فإن كان العوض والثمن معيَّنَينِ . . فإنهما يُجبران بإلزام الحاكم كلّاً منهما بإحضار عوضه إليه أو إلىٰ عدلٍ ، فإذا فعل . . سلَّم الثمن للبائع والمبيع للمشتري ، يبدأ بأيِّهما شاء .

أمَّا الثمن المؤجَّل . . فليس للبائع حبس المبيع به ؛ لرضاه بتأخيره ، ولو حلَّ قبل التسليم . . فلا حبس له أيضاً ، ولا استرداد المبيع إن سلَّمه المشتري متبرِّعاً ولو عاريةً ؛ لسقوط حقِّه بالتسليم .

واستُشكِل : تصوير العارية بأنه كيف تصح العارية من غير مالكٍ ؟!

وأجاب عنه بعضهم : **بأن صورتها** : أن يؤجر عيناً ثم يبيعها لغيره ، ثم يكتريها من المكتري ويعيرها للمشتري قبل القبض ، فإن أودعه له . . كان له استرداده ؛ إذ ليس في الإيداع [تسليط][٢] ، بخلاف الإعارة .

خاتمة

[في حكم اختلاف المؤجر والمستأجر في الابتداء بالتسليم]

اختلاف المؤجِّر والمستأجر في الابتداء بالتسليم . . كاختلاف البائع

---

(١) التهذيب (٣/٥١٢) .

(٢) في الأصل : (تسلط) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٩٠) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٠٠) .

والمشتري في ذٰلك ، وما قيل : من أن اختلاف المسلم والمُسلَم إليه كذٰلك . . مردودٌ : بأن الإجبار إنَّما يكون بعد اللزوم ، والسَّلَم إنَّما يلزم بعد قبض رأس المال والتفرُّق من المجلس .

* *

ولو اشترىٰ بوكالةِ اثنين شيئاً ، ووفَّىٰ نصف الثمن عن أحدهما . . فللبائع الحبس حتىٰ يستوفي الكل ؛ بناءً علىٰ أن الاعتداد بالعاقد ، أو باع منهما ولكلٍّ منهما نصفٌ ، فأعطىٰ أحدهما البائع النصف من الثمن . . سلَّم إليه البائع حصَّته من المبيع ؛ لأنه سلَّمه جميع ما عليه(١)

* * *

(١) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة) .

بابُ السَّلَم

ٱلسَّلَمُ صِنْفٌ مِنَ ٱلْبَيْعِ ، . . . .

(باب) بيان (السَّلَم) وحكمه

ويقال له : السلف ، يقال : أسلم وسلَّم ، وأسلف وسلَّف ، ويُسمَّىٰ سَلَماً ؛ لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً لتقديمه .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ . . . ﴾ الآية [(١)] ، فسَّرها ابن عباسٍ رضي الله عنهما بالسَّلَم [(٢)] ، وخبر « الصحيحين » : « من أسلف في شيءٍ . . فليسلف في كيلٍ معلومٍ ، ووزنٍ معلومٍ ، إلىٰ أجلٍ معلومٍ » [(٣)] .

* * *

(السَّلَم صنفٌ من البيع) لأنه بيعُ شيءٍ موصوفٍ في الذِّمَّة ببدلٍ يجب [تعجيله] [(٤)] بمجلس البيع ، وهـٰذه خاصَّته المتفق عليها ، ويختصُّ أيضاً بلفظ

---

(١) سورة البقرة : (٢٨٢) .

(٢) أخرجه الحاكم (٢٨٦/٢) واللفظ له ، وعبد الرزاق (١٤٠٦٤) ، وابن أبي شيبة (٢٢٧٥٨) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال : (أشهد أن السلف المضمون إلىٰ أجلٍ مسمىً قد أحلَّه الله في الكتاب وأذن فيه ، قال الله عزَّ وجلَّ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾) .

(٣) صحيح البخاري (٢٢٤٠) ، صحيح مسلم (١٦٠٤) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٤) في الأصل : (تعيينه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (١٢٢/٢) .

وَيَنْعَقِدُ بِجَمِيعِ أَلْفَاظِ ٱلْبَيْعِ ، . . . .

السَّلَم في **الأصح** ؛ لأنه بلفظ البيع بيعٌ لا سلمٌ ؛ كما صحَّحه الشيخان[(١)] ، فقول الشيخ : (**وينعقد بجميع ألفاظ البيع**) . . **وجهٌ صحَّحه ابن الصباغ**[(٢)] ، وقال الإسنوي : (**الفتوىٰ عليه**)[(٣)] ، واختاره السبكي وغيره[(٤)] ، فلو قال : (اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهٰذه الدراهم) ، فقال : (**بعتك**) . . انعقد بيعاً ؛ اعتباراً باللفظ ، **وقيل** : سَلَماً ؛ اعتباراً بالمعنىٰ ، ولو قال المُسلَم إليه : (بعتك كذا في ذمَّتي) . . كان كقول المسلم : (اشتريت منك) .

ومحلُّ ذٰلك : إذا لم يذكر بعده لفظ السَّلَم ، فإن قال : (بعتك سَلَماً) ، أو : (اشتريته سَلَماً) . . فسَلَمٌ ؛ كما جزم به الشيخان في (تفريق الصفقة)[(٥)] .

٭

٣٦٥/ب **وقضيَّة / كون السَّلَم بيعاً** : أنه لا يصح إسلام الكافر في العبد المسلِم ، وهو **الأصح** كما في « المجموع »[(٦)] ، خلافاً لِمَا صحَّحه الماوردي من

---

(١) الشرح الكبير (٤/٣٩٥) ، روضة الطالبين (٣/٢٢٨) .

(٢) الشامل (ق٣/٩٢) مخطوط .

(٣) المهمات (٥/٢٨٩) .

(٤) الابتهاج في شرح المنهاج (ق٣/١٤٩) مخطوط ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/١٣٧ ـ ١٣٨) : (وهٰذا ما رجَّحه العراقيون ، ونقله الشيخ أبو حامد عن النص ، وجرىٰ عليه الشيخ في « التنبيه » ، ونبَّهت عليه في « شرحه » بأنه وجهٌ صحَّحه ابن الصباغ ، وقال الإسنوي : **الفتوىٰ عليه**) .

(٥) الشرح الكبير (٤/١٥٦) ، روضة الطالبين (٣/٨٩) .

(٦) المجموع (٩/٤٣٤) .

وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ ٱلسَّلَمِ . وَيَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ ٱلْمَجْلِسِ ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ ٱلشَّرْطِ . وَمِنْ شَرْطِهِ : أَنْ يُسَلَّمَ رَأْسُ ٱلْمَالِ فِي ٱلْمَجْلِسِ . . . .

القطع بصحَّته[1] ، وتبعه السبكي[2] ، ومثله : الرقيق المرتدُّ ؛ كما مرَّ في (البيع)[3] .

* * *

(وينعقد بلفظ السَّلَم) لأنه اسمه الخاص به ، بل تقدَّم : أنه لا ينعقد إلا به ، (ويثبت فيه خيار المجلس) لعموم الأخبار الواردة فيه ، (ولا يثبت فيه خيار الشرط) لاشتراط القبض فيه في المجلس ، وما شُرط فيه ذٰلك . . لا يحتمل الأجل ، فأَولىٰ ألَّا يحتمل الخيار ؛ لأنه أعظم [غرراً][4] منه ؛ لمنعه الملك أو لزومه .

* * *

(ومن شرطه : أن يسلم رأس المال) أي : الثمن (في المجلس) قبل اللزوم ؛ إذ لو تأخَّر . . لكان في معنىٰ بيع الدَّين بالدَّين إن كان رأس المال في الذِّمَّة ، ولأن السَّلَم عقدُ غررٍ جُوِّز للحاجة ، فلا يُضمُّ إليه غررٌ آخر ، فلا يكفي قبض المُسلَم فيه الحالِّ في المجلس عن قبض رأس المال ؛ لأن تسليمه فيه تبرُّعٌ ، وأحكام البيع لا تنبني على التبرُّعات ، وعن القاضي أبي الطيب اشتراط

---

(١) الحاوي الكبير (٦/٤٦٨) .

(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ق٣/١٤٤) مخطوط .

(٣) انظر ما تقدم (٤/١٠٩) .

(٤) في الأصل : (ضرراً) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٥٠) ، و« فتح الرحمٰن بشرح زبد ابن رسلان » (ص ٥٧٥) .

فَإِنْ كَانَ فِي ٱلذِّمَّةِ . . بَيَّنَ قَدْرَهُ وَصِفَتَهُ ، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّناً . . لَمْ يُفْتَقَرْ إِلَىٰ ذِكْرِ صِفَتِهِ وَقَدْرِهِ فِي أَصَحِّ ٱلْقَوْلَيْنِ . . . .

حلول [رأس] المال [١] ؛ كما تقدَّمتِ الإشارة إليه ، ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس .

❊

(فإن كان) رأس المال (في الذِّمَّة . . بيَّن قدره وصفته) كأن يقول : (أسلمت إليك ديناراً صفته كذا في ذمَّتي في كذا) ، ثم يعيِّنه ويسلِّمه في المجلس ؛ ليصح العقد ، فلو تفرَّقا قبل التسليم . . بطل ، وكذا لو تخايرا قبله ؛ كما مرَّ نظيره في (الربا) [٢] ، وإذا تفرَّقا بعد قبض البعض . . صحَّ فيه بقسطه ؛ كما لو اشترىٰ عبدَينِ فتلف أحدهما قبل القبض .

(وإن كان معيَّناً) أي : مُشاهَداً وهو مثليٌّ ؛ كـ (أسلمت إليك هـٰذا الدينار في كذا) . . (لم يفتقر إلىٰ ذكر صفته وقدره في أصح القولين) استغناءً بمشاهدته عن ذٰلك ؛ كالثمن في بيع الأعيان ، لـٰكن سبق أن **الأصح** : كراهة ذٰلك [٣] ، فهنا أولىٰ .

والثاني : يفتقر إلىٰ ذكرها ؛ لأنه قد يتلف وينفسخ السَّلَم ، فلا يدري بِمَ يرجع ، [واعترض] [٤] بإتيان مثل ذٰلك في الثمن والمبيع .

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٢٢) .

(٢) انظر ما تقدم (٤/١٣٦) .

(٣) انظر ما تقدم (٤/٨٠) وما بعدها .

(٤) في الأصل : (فاعترض) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٣٦) .

أمَّا المتقوِّم . . فيكفي رؤيته عن معرفة قيمته قطعاً ، وقيل : فيه القولان ، ومحلُّهما : إذا تفرَّقا قبل العلم بالقدر والقيمة ، ولا فرق عليهما بين السَّلَم الحالِّ والمؤجَّل .

* * *

ولو أسلم دراهم أو دنانير في الذِّمَّة . . حُمِل علىٰ غالب نقد البلد ، فإن لم يكن غالبٌ . . عُيِّن النقد المراد[1] ، وإلا . . لم يصح ؛ كالثمن في البيع ، أو أسلم عرضاً في الذِّمَّة . . وجب بيان قدره وصفته ، والقول في قدر رأس المال قول المُسلَم إليه إن كان رأس المال جِزافاً ، واتفق فسخٌ وتنازعا في قدره .

ولو قال المُسلِم : (أقبضتك بعد التفرُّق) ، وقال المُسلَم إليه : (قبله) ، وأقاما بيِّنتَين . . قُدِّمت بينة المُسلَم إليه ، فإن لم يكن بينةٌ . . صُدِّق مدَّعي الصحَّة ؛ كما عُلِم ممَّا مرَّ .

وإن أسلم إليه ما لَهُ في ذمَّته ، أو صالح عن رأس المال . . لم يصح ؛ لتعذُّر قبضه من نفسه في الأُولىٰ ، ولعدم قبض رأس المال في المجلس / في الثانية . ٣٦٦/أ

* * *

ولو أحال المُسلَمَ إليه برأس المال وتفرَّقا . . لم يصح السَّلَم وإن وفَّاه رأس المال في المجلس ؛ لأن بالحوالة يتحوَّل الحقُّ إلىٰ ذمَّة المحال عليه ؛ فهو يؤدِّيه عن جهة نفسه لا عن جهة المُسلِم .

---

(١) في « أسنى المطالب » (٢/١٢٣) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٣٦) : (بُيِّن النقد المراد) .

نعم ؛ إن قبضه المسلم من المحال عليه ، أو من المُسلَم إليه بعد قبضه بإذنه ، وسلَّمه للمُسلَم إليه في المجلس . . صحَّ .

ولو أُحِيل على رأس المال من المُسلَم إليه وتفرَّقا قبل التسليم . . لم يصح السَّلَم وإن جعلنا الحوالة قبضاً ؛ **لأن المُعتبَر هنا** : القبض الحقيقي ، ولهٰذا لا يكفي فيه الإبراء ، فإن أذن المُسلَم إليه للمسلم في التسليم إلى المحتال ، ففعل في المجلس . . صحَّ ، وكان المحتال وكيلاً فيه عن المُسلَم إليه ، فيصح العقد على خلاف ما مرَّ في إحالة المسلم ، **والفرق** : ما وجَّهوا به ذاك من أن المقبِض فيه يقبض عن غير جهة السَّلَم ؛ أي : بخلافه هنا .

والحوالة في المسألتَينِ على كل تقديرٍ فاسدةٌ ؛ لتوقُّف صحَّتها على صحَّة الاعتياض عن المحال به وعليه ، وهي منتفيةٌ في رأس مال السَّلَم ، ولأن صحَّتها تستلزم صحَّة السَّلَم بغير قبضٍ حقيقيٍّ .

❋

ويجوز كون رأس المال منفعةً ؛ كأن يقول : (أسلمت إليك منفعة هٰذه الدار شهراً في كذا) ، وتقبض بقبض العين في المجلس وإن كان المُعتبَر في السَّلَم القبض الحقيقي ؛ كما مرَّ ؛ لأن ذٰلك هو الممكن في قبضها .

ولو جعل رأس المال عقاراً غائباً ، ومضى في المجلس زمنٌ يمكن فيه المضي إليه والتخلية . . صحَّ ؛ لأن القبض فيه بذٰلك ، ولو كانت المنفعة متعلِّقة ببدنه ؛ كتعليم سورةٍ وخدمة شهرٍ . . صحَّ ؛ كما صرَّح به الروياني (١)

---

(١) بحر المذهب (٥/١٧١) طبعة دار الكتب العلمية .

ولو قبض المُسلَم إليه رأس المال في المجلس ، وأودعه المسلم فيه . . صحَّ ، ولو ردَّه إليه عن دَينٍ . . صحَّ أيضاً ؛ كما اقتضاه كلام « أصل الروضة » في (الربا)[١] ، وصحَّحه في « المهمات » هنا كالبغوي[٢] ، خلافاً لِمَا نقله الشيخان عن الروياني هنا وأقرَّاه[٣] ؛ لأن تصرُّف أحد العاقدَينِ في مدَّة خيار الآخر إنَّما يمتنع إذا كان مع غير الآخر ؛ لأن صحَّته تقتضي إسقاط ما ثبت له من الخيار ، أما معه . . فيصح ويكون ذٰلك إجازةً منهما .

* * *

ولو كان رأس المال رقيقاً ، فأعتقه المُسلَم إليه قبل القبض . . لم يكن قبضاً ، ثم إن تفرَّقا بعد القبض . . بان صحَّة العقد ، وفي نفوذ العتق وجهان ؛ **أصحُّهما** : النفوذ ؛ كما جزم به الشيخ عبد الغفَّار القزويني في « عُجابه »[٤] ، وإن تفرَّقا قبله . . بطل العقد ؛ لانتفاء شرطه .

ولو جعل رأس المال مَن يَعتِق على المُسلَم إليه . . **فقياس ما ذُكِر** : الصحَّة إن قبضه قبل التفرُّق ، وإلا . . فلا .

ولا بدَّ أن يكون المسلم فيه دَيناً ، فلو قال : (أسلمت إليك هٰذا الثوب في

---

(١) روضة الطالبين (٣/٤٦) ، وانظر « الشرح الكبير » (٤/٧٩) .

(٢) المهمات (٥/٢٨٥) ، التهذيب (٣/٣٦٢) .

(٣) الشرح الكبير (٤/٣٩٢) ، روضة الطالبين (٣/٢٢٦) ، بحر المذهب (٦/١٤١) .

(٤) العجاب في شرح اللباب (٢/٣١١) ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/١٣٥) ، وزاد : (وهو أحد وجهين في « الروضة » صحَّحه أبو عبد الله الحجازي في « مختصرها ») .

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَالٍ يُضْبَطُ بِٱلصِّفَةِ ؛ كَٱلْأَثْمَانِ . . . .

هٰذا العبد) فقَبِل . . فليس بسَلَمٍ قطعاً ؛ لانتفاء الدَّينيَّة ، ولا ينعقد بيعاً في الأظهر ؛ لاختلاف اللفظ ؛ لأنَّ لفظ السَّلَم يقتضي الدَّينية .

[ما يصح فيه السَّلَم]

(ولا يصح) السَّلَم (إلا في مالٍ يُضبَط بالصفة ؛ كالأثمان) فيصح فيها إذا كان رأس / المال عرضاً ، وإلا . . فهو صرفٌ لا يجوز ، فلا يصح أن يُسلِم فضةً في فضَّةٍ وذهبٍ ، ولا ذهباً في ذهبٍ وفضةٍ ولو حالّاً وغير مضروبَينِ وقُبِضا في المجلس ؛ لتضادِّ أحكام السَّلَم والصرف ؛ لأن السَّلَم يقتضي استحقاق قبض أحد العوضَينِ في المجلس دون الآخر ، والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه . ٣٦٦/ب

* *

وحكم المطعومات كحكم النقدين فيما ذُكِر ، وإذا قلنا : لا يصح سَلَمُ أحد النقدين في الآخر . . فهل ينعقد صرفاً ؟ ينبني علىٰ أن العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ؟

ثم محلُّ ذٰلك : إذا لم [ينويا][1] بالسَّلَم عقد الصرف ، وإلا . . صحَّ ؛ لأن ما كان صريحاً في بابه ولم يجد نفاذاً في [موضوعه][2] . . يكون كنايةً في غيره .

*

---

(١) في الأصل : (لم ينو) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٣٧) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٥٠) .

(٢) في الأصل : (موضعه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٣٧) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٥٠) .

وَٱلْحُبُوبِ ، وَٱلْأَدِقَّةِ . . . .

([والحبوب]) فيذكر جنسها ؛ كحنطةٍ أو شعيرٍ ، ونوعها ؛ كصعيديٍّ أو بحيريٍّ ، ولونها ؛ كبيضاء وحمراء ، وقدرها ؛ كصِغَر الحبَّةِ وكِبَرها وتوسُّطها ، وهل هي جديدةٌ أو عتيقةٌ .

قال السبكي : (ويستحبُّ أن [يبيِّن][(١)] عتق عامٍ أو عامين ، فإن أطلق . . فالنصُّ الجواز ، وينزل علىٰ مُسمَّى العتيق ، وهو قول البغداديين ، وقال البصريون : لا يصح)[(٢)] ، ويبيِّن كونها مسقيةً أو غير مسقيةٍ .

❊ ❊ ❊

ويصح في العلس والأرز إذا كانا في [القشر] الأسفل لا في الأعلىٰ ؛ لاستتارهما بما لا مصلحة فيه .

والتمر كالحنطة فيما ذُكِر ، ويذكر أن الجفاف على النخل [أو] بعد[(٣)] الجداد ؛ فإنَّ الأول أبقىٰ ، والثاني أصفىٰ ، قاله الماوردي[(٤)] ، والرطب كالتمر فيما ذُكِر ، ومعلومٌ : أنه لا جفاف فيه .

❊ ❊ ❊

(و) يصح في (الأدقَّة) فيذكر [فيها][(٥)] ما مرَّ في الحَبِّ إلا مقداره ، ويذكر أيضاً أنه يُطحَن برحى الدوابِّ أو الماء أو غيره ، وخشونة الطحن

---

(١) في الأصل : (يعين) ، والتصويب من « الابتهاج في شرح المنهاج » .
(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ق٣/١٧١ ـ ١٧٢) مخطوط .
(٣) في الأصل : (وبعد) ، والتصويب من « بحر المذهب » طبعة دار الكتب العلمية .
(٤) انظر « بحر المذهب » (٥/١٢٩) طبعة دار الكتب العلمية .
(٥) في الأصل : (فيهما) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٤٨) .

أو نعومته ، قال ابن [الصلاح][1] في « فتاويه » : (ويجوز في النخالة إن انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضدِّه)[2] ، ويصح في التِّبن .

قال الروياني : (وفي جوازه في السَّويق والنشاء وجهان ؛ **المذهب** : الجواز كالدقيق)[3] .

❊ ❊

ولا يصح في العقار ؛ لأنه إن عيَّن مكانه . . فالمعيَّن لا يثبت في الذِّمَّة ، وإلا . . فمجهولٌ .

وقال السبكي : (يجوز السَّلَم في قصب السكر بالوزن)[4] ؛ أي : في قشره الأسفل ، ويُشتَرط قطع أعلاه الذي لا حلاوة فيه ، هٰكذا قال الشافعي رضي الله عنه[5] ، قال المزني : (**وأنا أقول** : وقطع مجامع عروقه من أسفله)[6] ، واختلف الأصحاب في اشتراط ما ذكر المزني على وجهين .

---

(١) في الأصل : (الصباغ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٣٨) .

(٢) فتاوى ابن الصلاح (١/٢٨٣) .

(٣) بحر المذهب (٥/٣١) طبعة دار الكتب العلمية .

(٤) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/١٧٢) مخطوط ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/١٣٨) .

(٥) الأم (٤/٢٦٧) .

(٦) انظر « بحر المذهب » (٥/١٧١) طبعة دار الكتب العلمية .

وَٱلْمَائِعَاتِ . . . .

[صحَّة السَّلَم في المائعات]

(و) يصح في (المائعات) فيذكر في عسل النحل ـ وهو المراد عند الإطلاق ـ مكانَه وزمنه ولونه ؛ فيقول : جبليٌّ أو بلديٌّ ـ قال بعضهم : وينبغي أن يبيِّن بلده ؛ كحجازيٍّ أو مصريٍّ ـ صيفيٌّ أو خريفيٌّ ، أبيض أو أصفر ؛ لتفاوت الغرض بذٰلك ، قال الماوردي : (ويبيِّن مرعاه ، وقوَّته ورقَّته)[1] ، فإن رقَّ لا لعيبٍ كحَرٍّ . . لزم المسلم قَبوله ، بخلاف ما إذا رَقَّ لعيبٍ ، أو كان رقيقاً خِلْقةً[2] ؛ وهو/ بخلاف ما شرطه ، ولا يُشتَرَط العتق والحداثة ؛ لأنه لا يختلف الغرض فيه بذٰلك . ١/٣١٧

* * *

ويبيِّن في اللَّبن والزُّبد والسَّمن ذكرَ جنس حيوانه ونوعه ، ومأكوله من مرعىً أو علفٍ معيَّنٍ بنوعه ، وقضية كلام « الروضة » : اعتبار السِّن[3] ؛ ككونه لبن صغيرٍ أو كبيرٍ ، قال الأذرعي : (ولم أَرَ من ذكره)[4] ، ولم يذكره ابن المقري ، ولعلَّه أسقطه لذٰلك .

ويذكر لون السَّمن والزُّبد لا اللَّبن ، وأمَّا اللِّبأ ـ [بالهمز][5] والقصر ـ . . فيذكر فيه ما يذكر في اللبن ، وأنَّه قبل الولادة أو بعدها ، وأنه أول بطنٍ أو ثانيه

---

(١) الحاوي الكبير (٧/٣٧) .

(٢) من قوله : (بخلاف ما إذا رق . . .) إلىٰ (خلقة) مكرر في الأصل ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٣٥) .

(٣) روضة الطالبين (٣/٢٤٣) .

(٤) التوسط والفتح (ق ٤/٦١) مخطوط .

(٥) في الأصل : (بالمد) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٨) .

[أو] ثالثه[1] ، ولِبَأ يومه أو أمسه ، كذا نقله السبكي عن الأصحاب[2] ، ويذكر في السَّمن أنه جديدٌ أو عتيقٌ .

* * *

ولا يصح في حامض اللبن إلا في مخيضٍ لا ماء فيه ؛ فإنه يصح كما سيأتي[3] ، واللبن المطلق يُحمَل على الحلو وإن جفَّ ، فلو أسلم في لبنِ يومَينِ أو ثلاثةٍ . . فإنَّما يجوز إذا بقي حلواً في تلك المدَّة ، قاله في « الروضة »[4]

وفي « الأم » : لا يجوز إلا أن يقول : [حليباً][5] أو لبن يومه ، قال : (**والحليب** : ما حُلِب من ساعته)[6]

ويذكر طراوة الزُّبد وضدَّه ؛ كأن يقول : (زبدُ يومِه أو أمسِه) .

ويجوز السَّلَم في اللبن كيلاً ووزناً ، ويُوزَن اللبن برغوته ، ولا يُكال بها ؛ لأنها لا تُؤثِّر في الميزان ، بخلاف المكيال .

* *

ويصح السَّلَم في الجُبْن ـ كما سيأتي[7] ـ فيذكر نوعه وبلده ، ورطوبته

---

(١) في الأصل : (وثالثه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٣٥) .

(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/١٧٠) مخطوط .

(٣) انظر ما سيأتي (٤/٣١٢) .

(٤) روضة الطالبين (٣/٢٤٥) .

(٥) في الأصل : (حليب) ، والتصويب من « الأم » .

(٦) الأم (٤/٢١٩) .

(٧) انظر ما سيأتي (٤/٣١٢) .

وَٱلْحَيَوَانِ . . . .

ويبسه الذي لا تغيُّر فيه ، أما ما فيه تغيرٌ . . فلا يصح السَّلَم فيه ؛ لأنه معيبٌ ، وعليه يُحمَل منع الشافعي السَّلَم في الجبن القديم (١)

والسَّمن المائع والجامد الذي لا يتجافىٰ في المكيال . . يُوزَن ويُكال ، وجامده الذي يتجافىٰ في المكيال يُوزَن فقط ؛ كالزُّبد واللِّبأ المجفَّف ، أما غير المجفَّف . . فكاللَّبن .

* * *

(و) يصح في (الحيوان) لأنه ثبت في الذِّمَّة قرضاً في خبر مسلمٍ : (أنه صلى الله عليه وسلم اقترض بَكْراً) (٢) ، وقيس عليه السَّلَم ، وعلى البَكْر غيرُه من سائر الحيوانات ، فيذكر في الماشية التي يجوز السَّلَم فيها ـ من إبلٍ وغنمٍ وخيلٍ وغيرها ـ الجنسَ والنوعَ مع صنفه إن [اختلف] (٣)

فيقول في بيان النوع : بَخاتي أو عِراب ، أو من نتاج بني فلانٍ أو بلد بني فلانٍ ، وفي بيان الصنف المختلف : أرحبيةٌ أو مهريةٌ أو مجيديةٌ ؛ لاختلاف الغرض بذٰلك ، والذكورة أو الأنوثة ، والسِّن ؛ كابن مخاضٍ وابن لبونٍ ، واللونِ ؛ كأسود وأحمر .

---

(١) الأم (٤/٢٢٢) .

(٢) صحيح مسلم (١٦٠٠) عن سيدنا أبي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجلٍ بَكْراً ؛ فقدِمَت عليه إبلٌ من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكرَهُ ، فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها إلَّا خياراً رَبَاعِياً ، فقال : « أعطه إياه ، إنَّ خيار الناس أحسنهم قضاءً » .

(٣) في الأصل : (اختلفت) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٣٢) .

وَٱلرَّقِيقِ . . . .

ولا يُشتَرَط ذكر القدِّ ؛ كما نقله الرافعي عن اتفاق الأصحاب [١] ، لٰكن جزم ابن المقري في « إرشاده » باشتراطه [٢] ، وسبقه إليه الماوردي ، قال : (وليس للإخلال به وجهٌ) [٣]

وأُجيب : بأن له وجهاً يُعرَف ممَّا يوجَّه به عدم اشتراط الدعج ونحوه [٤]

(و) يذكر في (الرقيق) النوع ؛ كتركيٍّ أو حبشيٍّ ، فإن اختلف صنف النوع . . وجب ذكره ؛ كخَطَائيٍّ أو روميٍّ [٥] ، ويذكر اللون إن اختلف ؛ كأبيض / وأسود مع صفته ؛ كأن يصف بياضه بسمرةٍ أو شقرةٍ ، وسواده بصفاءٍ ٣٦٧/ب
أو كدرةٍ ، فإن لم يختلف كزنجيٍّ . . لم يجب ذكره ، والذكورةَ أو الأنوثةَ ، والسِّنَّ ؛ كابن ست أو سبع سنين ، أو محتلم ؛ لاختلاف الغرض بذٰلك ، قال الأذرعي : (والظاهر أن المراد به : أول عام الاحتلام [أو] وقته [٦] ، وإلا فابن عشرين محتلم) تقريباً [٧] ، فإن حدَّده ؛ كأَنْ شرط كونه ابن ستٍّ بلا

(١) الشرح الكبير (٤/٤١٣) .
(٢) إرشاد الغاوي (ص ١٥١) .
(٣) الحاوي الكبير (٧/٤٦) .
(٤) مثله في « مغني المحتاج » (٢/١٤٦) .
(٥) خَطَائي : صنفٌ من التركي منسوب إلىٰ (خطَاء) بتخفيف الطاء : بلدة بالعجم .
(٦) في الأصل : (ووقته) ، والتصويب من « قوت المحتاج » .
(٧) قوت المحتاج (٢/٣٨٣) ، وقوله : (تقريباً) أي : السنُّ على التقريب ، ومثله الوصف والقد ؛ كما في « منهاج الطالبين » . انظر « مغني المحتاج » (٢/١٤٥) .

وَٱللُّحُومِ ....

زيادةٍ ولا نقصٍ . . لم يصح لندرته ، ويُصدَّق الرقيق في احتلامه ، والبالغ في سنِّه ، والسيِّد البالغ في سنِّ صغيرٍ علمه ، وإن لم يكن شيءٌ من ذٰلك . . فالنَّخاسون ـ بنون وخاء معجمة ـ وهم بائعو الرقيق .

* * *

ويُندَب ذكر مفلَّج الأسنان أو غيره ، وجعد الشعر أو سبطه ، وليذكر القدَّ ؛ كأن يقول : (طويلاً أو قصيراً أو رَبْعةً) ، لا سائر الأوصاف التي تؤدِّي إلىٰ عِزَّة الوجود ؛ كأن يصف كل عضوٍ علىٰ حياله بأوصافه المقصودة ، ولا الملاحة والدَّعج ؛ وهو : شدَّة سواد العين مع سَعتها ، ولا الكَحَل ـ بفتحتين ـ وهو : أن يعلو جفون العين سوادٌ كالكحل من غير اكتحالٍ ، ولا تكلثُم الوجه ؛ وهو : استدارته ، ولا سِمَن الجارية ونحو ذٰلك ، فلا يُشترَط ذكره ؛ لتسامح الناس بإهمال ذٰلك غالباً .

* * *

ويجب في الأمة ذكر الثِّيابة أو البكارة ، ولو شرط كون الرقيق يهودياً أو مزوَّجاً أو كاتباً ، أو زانياً أو سارقاً أو قاذفاً . . جاز ، بخلاف كونه شاعراً أو مغنيّاً أو عوَّاداً أو نحو ذٰلك ، وفرق : بأن الغناء ونحوه لا بدَّ فيه مع التعلُّم من الطبع القابل لذٰلك ، وهو غير مكتسَبٍ فلم يصح .

ولو أسلم جاريةً صغيرةً في كبيرةٍ . . جاز ، فإن كبِرت ـ بكسر الباء ـ . . أجزأت عن المُسلَم فيه وإن وطئها .

* * *

(و) يصح في (اللحوم) جديدها وقديدها ولو مملحةً وإن كان عليها

عين الملح ؛ لأنه من مصلحتها ، وفي الشحم والكبد والألية والطِّحال ونحوه ، ويذكر جنس حيوانها ونوعه وصنفه إن اختلف ، وذكورته وخصاءه ، وكونه رضيعاً أو جذعاً أو ثنياً أو معلوفاً أو ضدَّها ، وكون اللحم من الفخذ أو الكتف أو نحو ذلك ، ويأخذه المسلم بعظمٍ معتادٍ إن لم يُشترَط نزعه ، ولا يلزمه قَبول الرأس والرِّجْل من الطير ، ولا الذَّنَب الذي لا لحم عليه من السمك .

ولا مدخل للخصاء والعلف وضدهما في لحم الصيد ، وليذكر ما يصاد به من أحبولةٍ أو سهمٍ أو جارحةٍ ، وأنها كلبٌ أو فهدٌ ؛ فإنَّ صيد الكلب أطيبُ لطيب [نكهته][1] .

ويصح السَّلَم في السمك والجراد حيّاً وميتاً ، ويُذكَر في الحي العدُّ ، وفي الميت الوزن .

* *

ولا يصح السَّلَم في الأكارع ، ويقال : كوارع [وأكرع] جمع كراعٍ ، قال النووي : (وهو من الدوابِّ : ما دون كعوبها)[2] ، والجوهري : (مستدقُّ الساق)[3] ، **والشائع** : إطلاقها عليهما معاً .

---

(1) في الأصل : (نهكته) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ١٣٤) ، و« مغني المحتاج » (١٤٧/٢) .

(2) تهذيب الأسماء واللغات (٥٤٦/٣) ، وفي الأصل : (من الدواب ما دون الدواب ما دون كعوبها) ، والتصويب من « تهذيب الأسماء واللغات » .

(3) الصحاح (١٠٥٧/٣) ، مادة (كرع) .

وَٱلْبُقُولِ ، وَٱلْأَشْعَارِ ، وَٱلْأَصْوَافِ ، وَٱلْقُطْنِ ....

ولا فرق بين أن تكون مُنقَّاةً من الصوف مضبوطةً بالوزن أم لا ؛ لتعذُّر ضبطها ؛ لِمَا فيها من الأبعاض المختلفة ، وهٰذا بخلاف السَّلَم في الحيوان/ 1/368
وإن اشتمل عليها ؛ لأن المقصود جملته من غير تجريد النظر إلىٰ آحاد الأعضاء .

* * *

(و) يصح في (البقول) كالكرَّاث والبصل والنعنع والهندباء وزناً ، فيذكر جنسها ونوعها ولونها ، وكِبَرها وصِغَرها وبلدها .

(و) يصح في ([الأشعار و] الأصواف) والأوبار فيذكر[1] نوع أصله ، وذكورته أو أنوثته ؛ لأن صوف الإناث أنعم ، واغتنوا بذٰلك عن ذكر اللِّين والخشونة ، وبلدَه واللونَ والوقتَ ؛ كخريفيٍّ أو ربيعيٍّ ، والطول أو القصر ، والوزن ، ولا يُقبَل إلا منقّىً من بعرٍ ونحوه كشوكٍ ، ويجوز شرط غسله .

* * *

(و) يصح في (القطن) فيذكر فيه أو في محلوجه أو غزله مع نوعه : البلدَ واللونَ ، وكثرةَ لحمه أو قلَّته ، ونعومته أو خشونته ، ودقَّة الغزل وغلظه ، وكونه جديداً أو عتيقاً إن اختلف به الغرض ، ويأتي ذٰلك في نحو الصُّوفِ ؛ كما ذكره ابن كَجٍّ[2] ، ومطلق القطن يُحمَل على الجافِّ ، وعلىٰ ما فيه الحَبُّ ، ويصح في حبِّه لا في القطن في جوزه ولو بعد الشَّقِّ ؛ لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه ، بخلاف الجوز واللَّوز .

---

(1) في الأصل : (فيذكر كر) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٤٨) .
(2) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٣٥) .

وَٱلْإِبْرَيْسَمِ ، وَٱلثِّيَابِ ....

قال الماوردي : (ولا يجوز السَّلَم في الكتَّان على خشبه ، ويجوز بعد الدَّقِّ)[(١)] ؛ أي : وبعد النفض ؛ فلا يصح قبل ذلك ، **أو المراد بالدَّقِّ** : النفض ، فيذكر بلده ولونه ، وطوله أو قِصَره ، ونعومته أو خشونته ، ودقَّته أو غلظه ، وعتقه أو حداثته إن اختلف بذلك .

❊ ❊

(و) يصح في (**الإِبريسم**) بفتح الهمزة وكسرها مع فتح الراء فيهما ، وبكسرهما معاً ؛ وهو : الحرير ، فيذكر فيه البلد ، والدقَّة أو الغلظ ، واللون ، دون خشونةٍ أو نعومةٍ ؛ لأنه لا يكون إلا ناعماً ، قال الماوردي والعمراني : (ويذكر [الطول][(٢)] أو القصر)[(٣)] .

ولا يصح في القَزِّ وفيه دوده حيّاً ولا ميّتاً ؛ لأنَّه يمنع معرفة وزن القَزِّ .

❊

(و) يصح في (**الثياب**) فيذكر فيها جنس الغزل ؛ كقطنٍ أو كتَّانٍ ، ونوعه ، وبلد النسج إن اختلف به الغرض ، والطول والعرض ، والدِّقَّة والغلظ ؛ وهما من صفات الغزل ، [والصَّفاقة والرِّقَّة][(٤)] ؛ وهما بالنسبة للنسج ، والأُولى منهما : انضمام الخيوط بعضها إلى بعض ، والثانية : عدم ذلك ، قال السبكي : (وقد

---

(١) الحاوي الكبير (٧/٦٠) .

(٢) في الأصل : (الحول) ، والتصويب من « الحاوي الكبير » ، و« البيان » .

(٣) الحاوي الكبير (٧/٥٨) ، البيان (٥/٤٢٤) .

(٤) في الأصل : (والرقة والصفاقة) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٤٧) .

تُستعمَل الدِّقَّة موضع الرِّقَّة وبالعكس)[1] ، والنعومة والخشونة ، والمراد : ذكرُ [أحدِ كلٍّ][2] متقابلَين بعد الأوَّلَين معهما .

ويجوز شرط القصارة كالخام ، ومطلقه يُحمَل على الخام دون المقصور ؛ لأن القصر صفةٌ زائدةٌ ، قال الشيخ أبو حامد : (فإن أُحضِر المقصور . . كان أَولىٰ)[3] ، وقضيته : أنه يجب قَبوله ، قال السبكي وغيره : (إلا أن يختلف الغرض به . . فلا يجب قَبوله) انتهىٰ[4] ، وهو ظاهرٌ[5]

ولا يجوز أن يذكر نسج رجلٍ بعينه ، إلا أن يُضاف إليه إضافة تعريفٍ من غير إرادة نسجه نفسه . . فيجوز ، قاله الماوردي[6]

ويصح السَّلَم في القميص أو السراويل ونحوه إذا كان جديداً / ولو مغسولاً إن ضبطه طولاً وعرضاً ، وسعةً [وضيقاً][7] ٣٦٨/ب

ولا يجوز في الملبوس من ذٰلك مغسولاً كان أو غيره ؛ لأنه لا ينضبط ،

---

(١) الابتهاج في شرح المنهاج (ق٣/١٧١) مخطوط .

(٢) في الأصل : (كل أحد) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٣٥) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٤٧) .

(٣) انظر « البيان » (٥/٤٠٤) .

(٤) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٣٦) .

(٥) مثله في « مغني المحتاج » (٢/١٤٧) ، قال : (وهٰذا أوجَه) .

(٦) الحاوي الكبير (٧/٤٦ ـ ٤٧) .

(٧) في الأصل : (أو ضيقاً) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٣٦) .

وَٱلرَّصَاصِ ، وَٱلنُّحَاسِ ، وَٱلْحَدِيدِ ، وَ . . . .

فأشبه الجباب والخفاف المطبقة ، والقلانس والثياب المنقوشة .

* *

(و) يصح في (الرَّصاص) بفتح الراء (والنُّحاس) بضم النون (والحديد) أي : في كلٍّ [منها] [1] بشرط أن يذكر الجنس والنوع ، والخشونة أو النعومة ، واللون ، واللِّين أو اليُبْس ، وذكورة الحديد أو أنوثته ـ قال الروياني وغيره : (والذَّكر : الفولاذ ، والأنثى : الليّن الذي يُتَّخَذ منه الأواني ونحوها) [2] ـ والوزن في الثلاثة ، وإن [اختلفت] [3] معادنها . . ذكرها .

وما لا يُوزَن بالقبَّان لكِبَره . . يُوزَن بالعرض على الماء ؛ كأن يُوضَع في سفينةٍ في الماء ويُعرَف القدر الذي انتهىٰ إليه غوصها ، ثم يُخرَج منها ويُوضَع فيها ما يُوزَن ؛ كطعامٍ أو رملٍ حتىٰ ينزل منها في الماء بقدر ما نزل منها أولاً ، ثم يُوزَن ما وُضِع فيها ثانياً ، فيُعرَف قدر المُسلَم فيه .

وقد يغني ذكر النوع فيما مرَّ عن الجنس والبلد .

* * *

(و) يصح في الزجاج الخالص لا المغشوش ؛ كما قاله الصيمري [4] ؛ لأنَّهُ يمنع من العلم بمقدار المقصود ؛ كاللَّبن المشوب بالماء ، وفي الطين

---

(١) في الأصل : (منهما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٣٧) .
(٢) بحر المذهب (٥/١٤٥) طبعة دار الكتب العلمية .
(٣) في الأصل : (اختلف) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٣٧) .
(٤) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٣٧) .

ٱلْأَحْجَارِ ، وَٱلْأَخْشَابِ ، . . . .

والـجِـصّ ؛ وهـو ـ بكسر الجيم أفصح من فتحها ـ : الجبس ، وفي النورة ؛ وهي : الجير بعد طبخها ، ويذكر ما يميز ذٰلك من ذكر أرضه ولونه ووزنه .

ويصح في (**الأحجار**) للرحىٰ والبناء والأواني ، ويذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها ، قال المتولي وغيره : (ولونها وكل ما يختلف به الغرض)[1] ، ولا يُشترَط فيها الوزن اكتفاءً بما ذُكِر .

* * *

(و) يصح في (**الأخشاب**) فإن كانت للحطب . . فيذكر النوع والغلظ والدِّقَّة ، وأنَّها من الشجر أو من أغصانها ، والوزن ، ولا يجب التعرُّض لرطوبتها وجفافها ؛ لأن رطوبتها عيبٌ ، وتُقبَل ولو معوجَّةً ، [ومطلقها][2] يُحمَل على الجافِّ ، وإن كانت للبناء أو القِسي أو السِّهام أو الغراس أو نحو ذٰلك ؛ كنصب السكاكين . . ذكر نوعها وعددها وطولها وغلظها أو دقَّتها ، لا وزنها ، فإن ذكر ذٰلك . . جاز ، بخلافه في الثياب ؛ لأنه يمكنه أن ينحت منها ما يزيد على القدر المشروط .

ولا يصح في الخشب المخروط ـ كبابٍ منحوتٍ ـ إن لم ينضبط ؛ كأَنِ اختلف أعلاه وأسفله ، فإن انضبط . . صحَّ ، قال الماوردي : (فيذكر الجنس والنوع واللون ، والطول والعرض ، والثخن والصنعة)[3] .

* * *

(١) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٥/١٣٦) مخطوط .
(٢) في الأصل : (ومطلقه) ، والتصويب من سياق العبارة ؛ فالضمير عائد على الأخشاب .
(٣) الحاوي الكبير (٧/٦٤) .

وَٱلْعِطْرِ وَٱلْأَدْوِيَةِ ، وَغَيْرِ ذَٰلِكَ مِمَّا يُضْبَطُ بِٱلصِّفَةِ . وَلَا يَجُوزُ حَتَّىٰ يُضْبَطَ بِٱلصِّفَاتِ ٱلَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا ٱلْأَغْرَاضُ عِنْدَ أَهْلِ ٱلْخِبْرَةِ . . . .

(و) يصح في (**العطر**) [العام][1] الوجود ؛ كالمسك والعنبر ، والكافور والعود ، والزعفران لانضباطها ، فيذكر الوصف من لونٍ ونحوه ، والوزن والنوع .

(و) يصح في (**الأدوية وغير ذٰلك ممَّا يُضبَط بالصفة**) قال في « الكفاية » : (كالثمار ، والبلَّور والفخَّار ، والآجُر واللَّبِن ونحو ذٰلك)[2]

❊ ❊

(**ولا يجوز**) السَّلَم في شيءٍ ممَّا ذُكِر (**حتىٰ يُضبَط بالصفات التي تختلف بها الأغراض**) اختلافاً ظاهراً (**عند أهل الخبرة**) وينضبط بها المسلم فيه ، وليس الأصل عدمها ؛ أي : أن تُعرَف / في نفسها ليضبط المسلم فيه ، فإن لم تُعرَف . . لم يصح السَّلَم ؛ كما سيأتي ؛ لأن البيع لا يحتمل جهل المعقود عليه وهو عينٌ ، فلأَنْ لا يحتمله وهو دَينٌ أَولىٰ . ٣٦٩/أ

فخرج بالقيد الأوَّل : ما يُتسَامح بإهمال ذِكْره ؛ كالكحل والسِّمن في الرقيق ؛ كما مرَّ[3] ، [**وبالثاني** : ما لا ينضبط ؛ كما سيأتي] ، **وبالثالث** : كون الرقيق قويّاً على العمل أو كاتباً ، أو ضدهما أو نحو ذٰلك ؛ فإنه وصفٌ يختلف به الغرض اختلافاً ظاهراً مع أنه لا يجبُ التعرُّض له ؛ **لأن الأصل** : عدمه .

❊

---

(١) في الأصل : (العامة) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٢) كفاية النبيه (٩/٣٢٨) .

(٣) انظر ما تقدم (٤/٢٩٦) .

فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا ٱلْأَجْوَدَ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ شَرَطَ ٱلْأَرْدَأَ . . . .

ويُشترَط ـ مع ما مرَّ من اشتراط كون الأوصاف معروفةً في نفسها ـ : معرفةُ العاقدين لصفات المسلم فيه المذكورة في العقد ، فإن جهلاها أو أحدهما . . لم يصح العقد ، وكذا غيرهما في **الأصح** ؛ ليرجع إليه عند تنازعهما ؛ وهو : عدلان ، **وقيل** : يُعتبَر عدد الاستفاضة .

وعلى القولين : يُفرق بين ما هنا وبين ما يأتي في الأجل من الاكتفاء بمعرفة العاقدين أو معرفة عدلين في التأجيل بنحو شهور الروم : بأن الجهالة فيه راجعةٌ إلى الأجل ، وهنا إلى المعقود عليه ، فجاز أن يحتمل ثَـمَّ ما لا يحتمل هنا .

* * *

واعلم : أن قوله : (ما يضبط بالصفة) كافٍ في حكم السَّلَم ، لكن لم يتعرَّض للصفات التي تختلف بها الأغراض علىٰ وجه التفصيل ، وقد ذكرت جملةً منها ؛ ليستدل بها علىٰ باقيها .

ولا يُشترَط ذكر الجودة والرداءة فيما يسلم فيه ، ويحمل مطلقه على الجيد للعرف ، فإن شرط أو أطلق . . حُمِل علىٰ أقل درجةٍ له كالصفات ، فإنها تُحمَل علىٰ ذٰلك ، فلو أتىٰ بما يقع عليه اسم الوصف المشروط . . كفىٰ ، ووجب قَبوله ؛ لأن الرُّتب لا نهاية لها .

* * *

(**فإن شرط فيها الأجود . . لم يصح**) لأن أقصاه غير معلومٍ ؛ فما من شيءٍ يأتي به إلا والمسلم يطالبه بأجود منه ، فتدوم المنازعة ، (**وإن شرط الأردأ**)

فَعَلَىٰ قَوْلَيْنِ . وَمَا لَا يَنْضَبِطُ بِٱلصِّفَةِ . . لَا يَجُوزُ ٱلسَّلَمُ فِيهِ ؛ كَٱلْجَوَاهِرِ . . .

بالهمزة . . (فعلىٰ قولين) أظهرهما : الصحَّة ؛ لأنه إن أتىٰ به . . فذاك ، أو بما هو فوقه . . فالمطالبة بدونه عنادٌ ، ويُجبَر علىٰ قَبوله .

والثاني : البطلان ؛ لعدم الوقوف علىٰ أقصاه كالأجود ، ولو شرط رديء النوع . . جاز لانضباطه ، لا رديء [العيب][1] ؛ لعدم انضباطه ، فإن بيَّنه وكان منضبطاً ؛ كقطع اليد والعمىٰ . . صحَّ ، قاله السبكي وغيره[2]

* *

(وما لا ينضبط بالصفة . . لا يجوز السَّلَم فيه) للجهل بالمعقود عليه (كالجواهر) أي : اللآلىء الكبار ـ وهي : ما تُطلَب للتزيُّن ـ واليواقيت والبَلَخْش[3] ، والزبرجد والمرجان ، وعلَّل الإمام المنع بعزَّة الوجود[4] ؛ فإنه يذكر فيه الحجم والوزن [والصفاء][5] والشكل ، فيندر [اجتماعها][6]

أما اللآلئ الصغار إذا عمَّ وجودها . . فيجوز فيها كيلاً ووزناً ؛ وهي ما تُطلَب

---

(١) في الأصل : (بعيب) ، والتصويب من « الابتهاج في شرح المنهاج » .

(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/١٧٤) مخطوط .

(٣) البلخش : نوعٌ من الجوهر يُؤتَىٰ به من بَلَخْشان ؛ وهي في بلاد الترك .

(٤) نهاية المطلب (٦/٦٠) .

(٥) في الأصل : (والصفات) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٩/٣٤٠) ، و« كنز الراغبين » (٢/٣٨٨) .

(٦) في الأصل : (اجتماعهما) ، والتصويب من سياق عبارة « بداية المحتاج في شرح المنهاج » (٢/١١٨) .

وَٱلْحَيَوَانِ ٱلْحَامِلِ ، وَمَا دَخَلَهُ ٱلنَّارُ ؛ كَٱلْخُبْزِ وَٱلشِّوَاءِ . . . .

للتداوي ، وضبطها الجويني بسدس دينارٍ تقريباً وإن قُصِدت للتزيُّن [1] ، ويصح في البلَّور ؛ كما مرَّ [2] ، بخلاف العقيق ؛ فإن الحجر الواحد منه يختلف ؛ كما قاله الماوردي [3] .

(**والحيوانِ الحامل**) من أمةٍ وغيرها ؛ لأنه لا يمكن وصف / ما في البطن . 369/ب

(**وما دخله النار ؛ كالخبز والشِّواء**) بالمدِّ ؛ لاختلاف الغرض باختلاف تأثيرها في ذٰلك .

ويصح في كل ما دخلته نارٌ مضبوطةٌ ؛ كالصَّابون والسكر والفانيد ، واللِّبأ والدبس ؛ كما صحَّحه النووي في « تصحيح هٰذا الكتاب » ـ وإن خالف في ذٰلك ابن المقري في « روضه » [4] ـ في كل ما دخلته نارٌ لطيفةٌ ، ومثَّل ببعض المذكورات [5] .

وعليه : يفرق بين بابي (الربا) و(السَّلَم) : بضيق (باب الربا) ، قال الأذرعي : (وقوله كغيره : « إن ناره لطيفةٌ » . . خلاف المُشاهَد ، وهو كلام

---

(١) نهاية المطلب (٦/٦٠) .

(٢) انظر ما تقدم قريباً (٤/٣٠٣) .

(٣) الحاوي الكبير (٧/٧٦) ، وفي هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .

(٤) روض الطالب (١/٣٠٤) .

(٥) تصحيح التنبيه (١/٣٠٧) .

وَمَا يَجْمَعُ أَجْنَاساً مُخْتَلِطَةً ؛ . . . .

من لا عهد له بعمل السكر) انتهىٰ[1] ، لـٰكن مراد النووي بـ (**اللطيفة**) : المضبوطة ؛ كما عبَّرتُ به ، فيندفع بذٰلك الإشكال .

٭

وصرَّح الإمام ببيع الماء المغلي بمثله[2] ، **وقياسه** : جواز السَّلَم فيه .

ويصح في ماء الورد ؛ لأنَّ ناره لطيفةٌ ؛ كما جزم به الماوردي وغيره[3] ، وفي العسل المصفَّىٰ بالنار ؛ لأن تصفيته بها لا تُؤثِّر ؛ لأن ناره لطيفةٌ للتمييز ، وفي الشمع والقند والخزف والفحم ؛ لِمَا مرَّ .

قال الأذرعي : (**والظاهر** : جوازُه في المسموط ؛ لأن النار لا تعمل فيه عملاً له تأثيرٌ)[4]

٭

(وما يجمع أجناساً [مختلطة])[5] لا ينضبط قدراً وصفةً وهي مقصودة الأركان ، وقوله : (مختلطة) بالطاء ؛ كما نُقِل عن نسخة المصنف ، ويقع في أكثر النسخ : (مختلفة) ، قال النووي : (**والصواب** : الأوَّل ؛ لأن الأجناس لا تكون إلا مختلفةً ، فلا فائدة بالتقييد بـ « مختلفة » وإنَّما

---

(١) قوت المحتاج (٢/٣٩٨) .

(٢) نهاية المطلب (٥/٨٢) .

(٣) الإقناع في الفقه الشافعي (ص ٩٦) .

(٤) التوسط والفتح (ق ٤/٥٩) مخطوط .

(٥) في الأصل : (مختلفة) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » ، وممَّا سينبه عليه الشارح رحمه الله تعالىٰ .

كَٱلْقِسِيِّ وَٱلنَّبْلِ ٱلْمَرِيشِ وَٱلْغَالِيَةِ وَٱلنَّدِّ . . . .

نحتاج إلى التقييد بـ « مختلطة » فإنها قد لا تكون [مختلطة])[1] ؛ وذلك (كالقِسِيِّ) ـ بكسر القاف والسين وتشديد الياء : جمع قوسٍ ، ويُجمَع أيضاً علىٰ أقواسٍ ـ المركَّبة من خشبٍ وعظمٍ وعصبٍ ، (والنبلِ) أي : السهام العربية ، قال أهل اللغة : لا واحد لها من لفظها ، وجمعها : نبالٌ وأنبال ، قال ابن مكي : (من غلط العامة قولهم لواحد النبل : نبلة ، وليس له واحدٌ من لفظه)[2] ، (المَرِيش) بفتح الميم وكسر الراء وإسكان الياء بوزن كريم ، وعدم الصحَّة في ذٰلك للاختلاط ، ولاختلاف وسطه وطرفيه دقَّةً وغلظاً ، وتعذُّر ضبطه .

أما النَّبل قبل خرطه وعمل الريش عليه . . فيجوز السَّلَم فيه ؛ لتيسُّر ضبطه .

* * *

(والغاليةِ) هي مركبةٌ من مسكٍ وعنبرٍ وعودٍ وكافورٍ ، كذا في « الروضة »[3] ، وفي « تحرير النووي » علىٰ هٰذا الكتاب ذكر الدهن مع الأولين فقط[4] ، والهريسة والحلوىٰ والمعجونات .

(والنَّدِّ) بفتح النون ؛ وهو : مسكٌ وعنبرٌ وعودٌ خُلِط بغير دهن ، والترياق

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٨٨) ، وفي الأصل : (مختلفة) ، والتصويب من هامش الأصل .

(٢) تثقيف اللسان (ص ١٩٣) .

(٣) روضة الطالبين (٣/٢٣٨) .

(٤) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٨٩) ، وعبارته : (الغالية : هي مسك وعنبر مخلوطان بدهن) .

وَٱلْخِفَافِ وَٱلثَّوْبِ ٱلْمَصْبُوغِ . فَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ ، أَوْ فِي ثَـوْبِ . . . .

المخلوط ، فإن كان نباتاً واحداً أو حجراً . . جاز السَّلَم فيه ، وهو بتاءٍ مثناةٍ أو دالٍ مهملة أو طاءٍ كذٰلك مكسورات ومضمومات ؛ ففيه سِتُّ لغاتٍ ، ويقال : دراق وطراق .

❊ ❊

1/370 (والخِفافِ) والنِّعال لاختلاف وجهيها وحشوها ، والعبارة لا تفي / بذكر أقدارها وأوضاعها[1] ، أما الخفاف المتَّخذة من شيءٍ واحدٍ ، ومثلها النعال . . قال السبكي : (فإن كان من جلدٍ ومنعنا السَّلَم فيه ـ وهو الأصح كما سيأتي[2] ـ . . امتنع ، وإن كان من غير جلدٍ . . فكالثياب [المخيطة])[3] التي جوَّز الصيمري السَّلَم فيها[4] .

❊ ❊ ❊

(والثوبِ المصبوغ) بعد نسجه ؛ لأن الصبغ بعده يسدُّ الفُرَج ، فلا تظهر معه الصفاقة ، (فإن أسلم في ثوبٍ صُبِغ غزله ثم نُسِج) كالبُرود (أو في ثوبِ

---

(١) في « أسنى المطالب » (٢/١٣٠) : (وأوصافها) ، وقوله : (وأوضاعها) أي : أشكالها . انظر « حاشية الجمل على شرح المنهج » (٣/٢٤١) .
(٢) انظر ما سيأتي قريباً (٤/٣١٣) .
(٣) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/١٦٤) مخطوط ، وفي الأصل : (المختلفة) ، والتصويب من « الابتهاج في شرح المنهاج » .
(٤) انظر « روضة الطالبين » (٣/٢٤٦) ، وعبارة « مغني المحتاج » (٢/١٤٣) : (أما الخفاف المتَّخذة من شيءٍ واحدٍ ، ومثلها النعال . . فيصح السَّلَم فيها إن كانت جديدة واتُّخذت من غير جلدٍ ؛ كالثياب المخيطة والأمتعة) .

قُطْنٍ سَدَاهُ إِبْرَيْسَمٌ جَازَ . . . .

قطنٍ سَداه) بفتح السين مقصوراً (**أبريسم**) كالعتابي المركَّب من قطنٍ وحريرٍ ، قال النووي : (**والسَّدىٰ** : هو المستتر ، **واللحمة** : هي التي تُشاهَد)[(١)] ، قال ابن الرفعة : (الذي نعرفه العكسُ ، وهي : بضم اللام وفتحها)[(٢)] ، قاله الجوهري[(٣)] ، وقال الأزهري : (قال ابن الأعرابي : لَحمة القرابة ولَحمة الثوب مفتوحتان ، **واللُّحمة** ـ بالضم ـ : ما يُصاد به) ، وقال الأزهري : (وجمهور الناس ـ يعني : أهل اللغة ـ يقولون : لُحمة بالضم في الثلاثة)[(٤)] .

والخز المركَّب من إبريسمٍ ووبرٍ أو صوفٍ ، والثوب المعمول عليه بالإبرة من جنسه أو من غير جنسه . . (**جاز**) لسهولة ضبطها ، ويجب وصف جنس الصبغ ولونه ومكانه وزمانه ؛ كما قاله الماوردي[(٥)] .

* * *

ولو لم يُقصد الخليط في نفسه ؛ كخلِّ التمر والزبيب ، وهو الحاصل من اختلاط كلٍّ منهما بالماء الغير المقصود في نفسه ، والجبن ولو يابساً والأقط كلٌّ منهما فيه [مع] اللبنِ [المقصودِ الملحُ][(٦)] ، والإنفحةُ من

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٨٩) .

(٢) كفاية النبيه (٣٤٣/٩) .

(٣) الصحاح (١٦٤١/٤) ، مادة (لحم) .

(٤) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٢٧٤) .

(٥) الحاوي الكبير (٥٧/٧) .

(٦) في الأصل : (والملح) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (١٣١/٢) ، و« مغني المحتاج » (١٤٣/٢) .

وَإِنْ أَسْلَمَ فِي ٱلرُّؤُوسِ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي ٱلْمَخِيضِ وَفِيهِ ٱلْمَاءُ . . لَمْ يَجُزْ . . . .

مصالحه ، ويزيد الأقط بيسير دقيقٍ ، والسمك المملوح . . لم يضرَّ ـ وسيأتي بعض هٰذه الأمثلة في كلام الشيخ ـ لحقارة [اختلاطها] فكلٌّ [منها] (١) كشيءٍ واحدٍ .

❊ ❊ ❊

(وإن أسلم في الرؤوس) من الحيوان . . **(ففيه قولان)** **أظهرهما** : المنع ؛ لاشتمالها علىٰ أبعاضٍ مختلفةٍ من المناخر والمشافر وغيرها ، ويتعذَّر ضبطها .

والثاني : الجواز بشرط أن تكون [مُنقَّاةً] (٢) من الشعر والصوف موزونةً ؛ قياساً على اللحم بعظمه ، **وفرق الأوَّل** : بأن عظمها أكثر من لحمها عكس سائر الأعضاء ، أمَّا إذا لم تُنَقَّ من الشعر . . فلا يجوز السَّلَم فيها قطعاً ، ولا يحتاج الشيخ إلىٰ تقييدها بكونها نِيئةً ؛ لأن ذٰلك يخرج بقوله : (وما دخله النار) .

ولا يصح في الأدهان المطيَّبة بطيبٍ من نحو بنفسجٍ وبانٍ وورد ؛ بأن خالطها شيءٌ من ذٰلك ، فإن تروَّح [سمسمها] (٣) بالطيب المذكور واعتصر . . لم يضرَّ .

❊

(وإن أسلم في المخيض وفيه الماء . . لم يجز) لعدم انضباط الحموضة ،

---

(١) في الأصل : (اختلافهما فكل منهما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٣١) .

(٢) في الأصل : (منقاره) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٤٩) .

(٣) في الأصل : (سمسها) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٣١) .

وَإِنْ أَسْلَمَ فِي ٱلْجُبْنِ وَفِيهِ ٱلْإِنْفَحَةُ . . . .

ولأن حموضته عيبٌ فيه ، وفارق ماء خلِّ التمر والزبيب ؛ بأن ذٰلك لا غنىٰ له عنه ؛ فإن قوامه به ، بخلاف المخيض ؛ إذ لا مصلحة له فيه .

أما المخيض الذي لا ماء فيه . . فيصح السَّلَم فيه ، ولا يضرُّ وصفه بالحموضة ؛ لأنها مقصودةٌ فيه ، ولا يجوز السَّلَم في اللَّبن الحامض ؛ لأن الحموضة عيبٌ فيه ، ولا يصح في المصل ؛ وهو الحاصل من اختلاط اللبن بالدقيق ؛ لِمَا مرَّ ، ولا في الكشك ، قاله الماوردي (١)

ويصح في / الشُّهد ـ بفتح الشين وضمها ـ وهو : عسل النحل بشمعه خِلْقةً ؛ لأنه شبيهٌ بالتمر وفيه النوىٰ . ٣٧٠/ب

* * *

(**وإن أسلم في الجُبن**) بسكون الباء وبضمها مع تخفيف النون وتشديدها والجيم مضمومة في الجميع ، **وأشهر هٰذه اللغات** : إسكان الباء وتخفيف [النون] (٢) (**وفيه الإنفَحَة**) بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء على المشهور ، **واللغة الثانية** : تشدد الحاء ، **والثالثة** : بفتح الهمزة مع التشديد ، **والرابعة** : مِنْفَحَة ؛ بكسر الميم وإسكان النون وتخفيف الحاء ، قال الجوهري : (وهي كرش الخروف والجدي ما لم يأكل غير اللبن ، فإن أكل . . فكرشٌ ، وجمعها : أنافح) (٣)

---

(١) الحاوي الكبير (٧/٥٥) ، وانظر « كفاية النبيه » (٩/٣٤٤) .

(٢) في الأصل : (الجيم) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٤٣) .

(٣) الصحاح (١/٣٦٢) ، مادة (نفح) .

أَوْ فِي خَلِّ ٱلتَّمْرِ وَفِيهِ ٱلْمَاءُ . . جَازَ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي ٱلْجُلُودِ وَٱلرَّقِّ . . لَمْ يَجُزْ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي ٱلْوَرَقِ . . جَازَ . . . .

(أو في خل التمر وفيه الماء . . جاز) لأنه لا غنىٰ له عن ذٰلك ، وقوامه به ، بخلاف المخيض ؛ كما مرَّ .

[ضابط المختلط الذي يصح فيه السَّلَم]

والحاصل : أن المختلط الذي يصح السَّلَم فيه : ما كان منضبطاً ؛ بأن كان اختلاطه خَلْقياً كالشهد ، أو صناعياً وقصد بعض أركانه ، سواء استهلك الباقي ؛ كالجبن والأقط ، أم لا كخلِّ الزبيب والتمر ، أو قُصِدت أركانه كلها وانضبطت ؛ كالعتابي والخزِّ ، بخلاف ما لا ينضبط ؛ كالمعاجين والهرايس والأمراق والغوالي ، والحنطة المختلطة بالشعير ، والسفينة .

❊ ❊ ❊

(وإن أسلم في الجلود) علىٰ هيئتها (والرق[1] . . لم يجز) لتفاوتها في الطول والعرض ، والدقَّة والغلظ ؛ فإن جلد الورك ثخينٌ قويٌّ ، وجلد البطن رقيقٌ ليِّنٌ ، وجلد الصدر ثخينٌ ليِّنٌ ، أما قطع الجلد . . فيجوز السَّلَم فيها وزناً لانضباطها ؛ لأن جملتها مقصودةٌ ، وما فيها من التفاوت يُجعَل عفواً .

❊ ❊

(وإن أسلم في الورق . . جاز) لأنه يمكن ضبطه بالصفة ، فيبيِّن فيه العدد والنوع ، والطول والعرض ، قال القاضي : (واللون)[2] ، وقال الروياني نقلاً

---

(١) الرق : الجلد الذي يُكتَب فيه .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٣٨) .

وَإِنْ أَسْلَمَ فِي آنِيَةٍ مُخْتَلِفَةِ ٱلْأَعْلَىٰ وَٱلْوَسَطِ وَٱلْأَسْفَلِ ؛ كَٱلْأَبَارِيقِ ، وَٱلْأَسْطَالِ ٱلضَّيِّقَةِ ٱلرَّأْسِ ، وَٱلْمَنَائِرِ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ ؛ كَٱلْهَاوَنِ ، وَٱلسَّطْلِ ٱلْمُرَبَّعِ . . . .

عن الشافعي : (والجودة أو الرداءة ، والدِّقَّة أو الغلظ ، والصنعة) ، قال : (ولا بدَّ مع ذٰلك من ذكر الزمان ؛ كصيفيٍّ أو شتويٍّ) انتهىٰ[1] ، لٰكن تقدَّم أنه لا يُشترَط في المُسلَم فيه ذكر الجودة أو الرداءة[2]

❊ ❊ ❊

(**وإن أسلم في آنيةٍ مختلفة الأعلىٰ والوسط والأسفل**) قال في « الكفاية » : (الواو فيهما بمعنىٰ « أو » لأنَّ كلاًّ ممَّا ذُكِر مستقلٌّ بالحكم)[3] ، (**كالأباريق**) والحِباب بكسر المهملة وبالموحدة : جمع حُبٍّ بضمها ؛ وهي : الخابية ، (**والأسطال الضيِّقة الرأس**) والكِيزان ، والطِّساس ـ بكسر الطاء ـ جمع طَسٍّ بفتحها ، ويقال فيه : طست بإبدال سينه الأخيرة تاء ، والقماقم والطناجير : جمع طِنجير بكسر الطاء ؛ وهو : الدست ، (**والمنائر**) بالهمز ، وأصله : مناور : جمع منارةٍ ، والبِرامِ بكسر الباء : حجارةٍ يُعمَل منها القدور المعمولة . . (**لم يصح**) السَّلَم في شيءٍ من ذٰلك ؛ لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة .

(**وإن كان ممَّا لا يختلف ؛ كالهاوَن**) بفتح الواو (**والسطل المربع**) أو صُبَّ شيءٌ من أصلها المذاب في قالَب ـ بفتح اللام أفصح من

---

(١) بحر المذهب (١٤٥/٥) طبعة دار الكتب العلمية ، الأم (٢٥٧/٤) .

(٢) انظر ما تقدم (٣٠٤/٤) .

(٣) كفاية النبيه (٣٤٦/٩) ، وقوله : (الواو فيهما) أي : في قول الشيخ : (والوسط والأسفل) .

جَازَ . وَلَا يَجُوزُ ٱلسَّلَمُ إِلَّا فِي قَدْرٍ مَعْلُومٍ . وَيَجُوزُ فِيمَا يُكَالُ بِٱلْكَيْلِ وَٱلْوَزْنِ ، وَفِيمَا يُوزَنُ بِٱلْوَزْنِ . . . .

كسرها ـ . . (جاز) السَّلَم فيه ؛ لأن ذٰلك لا يختلف ، قال السبكي وغيره :

1/371 (ولا يختصُّ / ذٰلك بالمربع ، بل المدوَّر كذٰلك ؛ كما اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد وغيره ، بل كلُّ ما لا يختلف من ذٰلك مضروباً أو مصبوباً ؛ كما صرَّح به الماوردي)(1)

* *

(ولا يجوز السَّلَم إلا في قَدْرٍ معلومٍ) للحديث المتقدِّم أول الباب(2) ، (ويجوز فيما يُكال بالكيل والوزن ، وفيما يُوزَن) كالخضراوات والرمان والجبن والأحجار (بالوزن) وكذا بالكيل إن أمكن كيله ؛ كصغار اللؤلؤ ؛ كما مرَّ(3) ، [وهٰذا بخلاف ما مرَّ] ، في (الربويات) ؛ لأن المقصود هنا : معرفة القَدْر ، وثَمَّ : المماثلة بعادة عهده صلى الله عليه وسلم ؛ كما مرَّ(4)

وحمل الإمام إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون : علىٰ ما يُعَدُّ الكيل في مثله ضابطاً فيه(5) ، بخلاف نحو فتات المسك والعنبر ؛ لأن للقدر اليسير منه ماليةً كثيرة ، والكيل لا يُعَدُّ ضابطاً فيه ، نقله عنه الرافعي وسكت عليه(6) ، ثم

---

(1) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/١٧٣) مخطوط .
(2) تقدم ذكره وتخريجه (٤/٢٨٢) .
(3) انظر ما تقدم (٤/٣٠٥ ـ ٣٠٦) .
(4) انظر ما تقدم (٤/١٤٤) .
(5) نهاية المطلب (٦/٤٩) .
(6) الشرح الكبير (٤/٤٠٥) .

ذكر أنه يجوز السَّلَم في اللآلئ الصغار إذا عمَّ وجودها كيلاً [ووزناً][1] ، قال في « الروضة » : (هـٰذا مخالفٌ لِمَا تقدَّم عن الإمام ، فكأنه اختار هنا ما تقدَّم من إطلاق الأصحاب)[2] ، **وأجاب عنه البلقيني** : بأنه ليس مخالفاً له ؛ لأن فتات المسك والعنبر ونحوهما إنَّما لم يُعَدَّ الكيل فيها ضابطاً ؛ لكثرة التفاوت بالثقل على المحلِّ [أو] تركه[3] ، وفي اللؤلؤ لا يحصل بذٰلك تفاوت ؛ كالقمح والفول ، فيصح فيه بالكيل ، فلا مخالفة[4] ، **فالمعتمد** : تقييد الإمام ، وبه جزم النووي في « تصحيح الكتاب »[5] .

واستثنى الجرجاني وغيره النقدين أيضاً[6] ، فلا يُسلَم فيهما إلا وزناً ، وينبغي أن يكون الحكم كذٰلك في كل ما فيه خطرٌ في التفاوت بين الكيل والوزن .

لا بالكيل والوزن معاً[7] ، فلو أسلم في مئة صاع [برٍّ] مثلاً علىٰ أن وزنها كذا . . لم يصح ؛ لأن ذٰلك يعزُّ وجوده .

❊ ❊ ❊

---

(١) الشرح الكبير (٤/٤١١) .

(٢) روضة الطالبين (٣/٢٣٩) .

(٣) في الأصل : (وتركه) ، والتصويب من « الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام » ، وفي « مغني المحتاج » (٢/١٤٠) ، و« الإقناع » (١/٢٧٠) : (وتراكمه) ، والله أعلم بالصواب .

(٤) الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام (ق ١/٣٦٥ ـ ٣٦٦) مخطوط .

(٥) تصحيح التنبيه (١/٣٠٨) .

(٦) التحرير في فروع الشافعية (١/٢٤٤) .

(٧) معطوف علىٰ قوله : (فيما يكال بالكيل والوزن . . .) إلىٰ آخره .

وَفِيمَا يُذْرَعُ بِٱلذَّرْعِ ، وَفِيمَا يُعَدُّ بِٱلْعَدِّ . فَإِنْ كَانَ ذَٰلِكَ مِمَّا يَخْتَلِفُ ؛ كَٱلْبَيْضِ ، وَٱلْجَوْزِ ، وَٱللَّوْزِ ، وَٱلْقِثَّاءِ ، وَٱلْبِطِّيخِ . . لَمْ يَجُزِ ٱلسَّلَمُ فِيهِ إِلَّا وَزْناً .

(**وفيما يُذرَع**) كالثياب والأكسية واللبود والبُسُط والرُّخام والأبواب (**بالذرع**) لا بالذرع والوزن في ثوبٍ مثلاً ؛ لِمَا مرَّ ، (**وفيما يُعَدُّ**) كالحيوان والأواني (**بالعدِّ**) لأن ذٰلك يُحصِّل المعرفةَ بالمقدار ، قال ابن يونس : (والمنقول في مشاهير الكتب : أن العدَّ في المعدود لا يكفي وحده)[1]

وقال ابن عجيل : (لعلَّ مراد الشيخ إذا أسلم في دراهم أو دنانير وكان وزنها معروفاً بالاستفاضة ؛ فإنه عند العقد يُكتفَىٰ بذكر العدد ، وعند الاستيفاء لا بدَّ من الوزن ؛ ليتحقَّق الإيفاء)[2] ، لٰكن الراجح : الاكتفاء بالعدِّ في نحو اللَّبِن ـ بكسر الباء ؛ وهو : الطُّوب غير المحرَّق ـ فقد صرَّح الأصحاب بأنه يجب فيه العَدُّ ، ويسنُّ معه الوزن ، فيقول مثلاً : (ألف لبنةٍ [وزن][3] كل واحدةٍ كذا) لأنه يُضرَب عن اختيارٍ ، فلا يَعِزُّ وجوده ، والأمر في وزنه على التقريب ، لٰكن يُشترَط أن يذكر طوله وعرضه وثخانته ، وأنه من طينٍ معروفٍ .

❋

(**[فإن][4] كان ذٰلك ممَّا يختلف ؛ كالبيض والجوز واللَّوز والقِثَّاء**) بكسر القاف وبالمثلثة والمدِّ ، (**والبِطِّيخ . . لم يجز السَّلَم فيه إلا وزناً**) لأنَّ / الكيل لا يحصره .

٣٧١/ب

(١) شرح التنبيه (ق ١/١٦٤) مخطوط .

(٢) انظر « تحرير الفتاوي » (١/٨١٠) .

(٣) في الأصل : (ووزن) ، والتصويب من « كنز الراغبين » (٢/٣٨٥) ، و« فتح الوهاب » (١/١٨٨) .

(٤) في الأصل : (وإن) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَقِيلَ : يَجُوزُ فِي ٱلْجَوْزِ وَٱللَّوْزِ كَيْلاً . . . .

(وقيل : يجوز في الجوز واللَّوز كيلاً) لعدم تجافيه في المكيال وإن اختلف قشره غلظاً ورقَّةً ؛ كما هو ظاهر كلام الأصحاب ، وقال النووي في « شرح الوسيط » : (إنه المشهور في المذهب ، ونصَّ عليه الشافعي)(١) ، [خلافاً للإمام] وإن [تبعه] الرافعي والنووي في « نكته »(٢)

قال الإسنوي : (والصواب : التمسُّك بما قاله في « شرح الوسيط » لأنه متتبِّعٌ لا مختصِرٌ)(٣)

وظاهرٌ : أنه إنَّما يقبل الجوز واللَّوز في [قشرهما](٤) الأسفل فقط ، بل قالوا : لا يجوز السَّلَم فيهما إلا في القشر الأسفل .

فإن ذُكر مع العَدِّ الوزنُ . . فسد العقد ؛ لأنه يحتاج معه إلىٰ ذكر الحجم ، وذٰلك يُورِث عزَّة الوجود .

قال الإسنوي وغيره : (لـٰكن نصَّ الشافعي في « البويطي » على الجواز)(٥)

---

(١) انظر « المهمات » (٥/٢٩٨) .

(٢) نهاية المطلب (٦/٥٠) ، الشرح الكبير (٤/٤٠٦) ، وقوله : (والنووي في « نكته ») أي : في « نكته على الوسيط » . انظر « النجم الوهاج » (٤/٢٥٢) ، وعبارة « أسنى المطالب » (٢/١٢٩) : (وإنَّما يصح فيه بكلٍّ منهما ـ أي : الكيل والوزن ـ « إن لم تختلف قشوره » غلظاً ورقَّة « غالباً » وإلا . . فلا يصح ؛ لاختلاف الأغراض في ذٰلك ، وهـٰذا استدركه الإمام علىٰ إطلاق الأصحاب الجوازَ ، وتبعه الغزالي والرافعي والنووي . . .) .

(٣) المهمات (٥/٢٩٨) .

(٤) في الأصل : (قشريهما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٢٩) .

(٥) المهمات (٥/٢٩٨) .

وَإِنْ أَسْلَمَ فِي مُؤَجَّلٍ . . لَمْ يَجُزْ إِلَّا إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ ، وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ إِلَىٰ أَجَلَيْنِ ، أَوْ فِي جِنْسَيْنِ إِلَىٰ أَجَلٍ . . جَازَ فِي أَصَحِّ ٱلْقَوْلَيْنِ . . . .

وأُجيب عنه : بحمله على الوزن التقريبي ، وحملِ غيره على التحديدي ، أو بحمله علىٰ عددٍ يسيرٍ لا يتعذَّر تحصيله عليه ، وحملِ غيره علىٰ عددٍ كبيرٍ ؛ لتعذُّر ضبطه .

والمراد فيما ذُكِر : الوزن لكلِّ واحدةٍ ، أما لو أسلم في عددٍ من البِطِّيخ مثلاً ؛ كمئةٍ بالوزن في الجميع دون كل واحدةٍ . . فيجوز اتفاقاً ، قاله السبكي وغيره [١] ، قال شيخنا الإمام الشهاب الرملي : (وهـٰذا مع مخالفته لكلام الشيخين . . مردودٌ ؛ لأنه يُشترَط ذكر حجم كل واحدةٍ ، فيؤدِّي إلىٰ عزَّة الوجود) [٢] .

❊

(**وإن أسلم في مؤجَّلٍ . . لم يجز إلا إلىٰ أجلٍ معلومٍ**) للحديث السابق [٣] ، ولأن الأجل يقابله قسطٌ من الثمن .

(**وإن أسلم في جنسٍ إلىٰ أجلَينِ**) كأن أسلم في قفيزَي بُرٍّ أحدهما إلىٰ شهرٍ والآخر إلىٰ شهرين ، (**أو في جنسَينِ إلىٰ أجلٍ**) كأن أسلم في قفيزِ برٍّ وقفيزِ شعيرٍ إلىٰ شهرين . . (**جاز في أصح القولين**) لعموم الخبر [٤] ، وبالقياس على الثمن .

---

(١) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/١٦٠) مخطوط .

(٢) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/١٢٩) .

(٣) تقدم ذكره وتخريجه (٤/٢٨٢) .

(٤) تقدم العزو إليه (٤/٢٨٢) .

وَإِنْ أَسْلَمَ حَالّاً . . لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ بَيَانِ ٱلْمَوْضِعِ ، وَيَسْتَحِقُّ ٱلتَّسْلِيمَ فِي مَوْضِعِ ٱلْعَقْدِ . . . .

والثاني : يبطل ؛ أي : إن قلنا : ينفسخ العقد عند انقطاع المُسلَم فيه ، وإنَّ الصفقة لا تُفرَّق ؛ كما قال المتولي [1] ؛ لأنه ربَّما تعذَّر التسليم في أحدهما فيرفع العقد فيه ، فلا يدري ما يقابله من رأس المال ، وذٰلك غررٌ .

[بيان موضع التسليم]

(وإن أسلم حالّاً . . لم يفتقر إلىٰ بيان الموضع ، ويستحقُّ التسليم في موضع العقد) مطلقاً ، سواء أصلح للتسليم أم [لا] ، كان لحمل المُسلَم فيه مؤنةٌ أم لا ؛ للعرف ، فلا يُشترَط فيه التعيين كالبيع ، لٰكن قال ابن الرفعة : (هٰذا إذا كان موضع العقد صالحاً للتسليم ، وإلا **فالظاهر** : أنه يُشترَط التعيين ، وهو ظاهر كلام الأئمة) انتهىٰ [2] ، وهو بيِّنٌ وإن قال بعضهم : فيه وقفةٌ ، فإن عيَّنا [غيره] [3] . . جاز وتعيَّن ، بخلاف المبيع المعيَّن ؛ لأن [السَّلَم] يقبل التأجيل ، فقَبِل شرطاً يتضمَّن تأخير التسليم ، بخلاف البيع .

والمراد [بموضع] [4] العقد : تلك المحلَّة ، لا نفس موضع العقد .

* * *

(١) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ١٢٧/٥) مخطوط .

(٢) كفاية النبيه (٣٥٣/٩ ـ ٣٥٤) .

(٣) في الأصل : (عنه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (١٢٨/٢) .

(٤) في الأصل : (موضع) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (١٢٨/٢) .

وَإِنْ أَسْلَمَ مُؤَجَّلاً فِي مَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ . . وَجَبَ بَيَانُ مَوْضِعِ ٱلتَّسْلِيمِ ، وَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ . . فَقَدْ قِيلَ : لَا يَجِبُ بَيَانُهُ ، وَيَجِبُ ٱلتَّسْلِيمُ فِي مَوْضِعِ ٱلْعَقْدِ ، وَقِيلَ : فِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : لَا يَجِبُ بَيَانُهُ ، وَٱلثَّانِي : يَجِبُ . . . .

(**وإن أسلم مؤجَّلاً في موضعٍ لا يصلح للتسليم**) كالبادية والصحراء ، أو كان لحمله مؤنةٌ . . (**وجب بيان موضع التسليم**) لتفاوت الأغراض فيما يُراد من الأمكنة في ذٰلك ، ولا يمكن / حمله علىٰ موضع العقد لتعذُّره ، فوجب البيان ؛ لنفي الجهالة والغرر . 1/372

* *

(**وإن كان في موضعٍ يصلح للتسليم . . فقد قيل : لا يجب بيانه**) قطعاً ، (**ويجب التسليم في موضع العقد**) [كالبيع][1] بثمنٍ مطلقٍ في موضعٍ فيه نقدٌ متعارفٌ .

(**وقيل : فيه قولان ؛ أحدهما : لا يجب بيانه**) لِمَا أسلفناه ، (**والثاني : يجب**) لاختلاف الأغراض بالمواضع .

والمسألة فيها نصَّان[2] ، والأصح : أنه إن كان لنقله مؤنةٌ[3] . . وجب البيان ، وإلا . . فلا ، وحُمِل النصَّان علىٰ ذٰلك .

---

(١) في الأصل : (كالمبيع) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٩/٣٥٤) .

(٢) الأم (٤/٢٠٦) ، وانظر « الحاوي الكبير » (٧/٣١ ـ ٣٢) .

(٣) في الأصل : (مؤنة موجبة) ، والتصويب من سياق عبارة « الشرح الكبير » (٤/٤٢٧) .

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا فِيمَا يَعُمُّ وُجُودُهُ وَيُؤْمَنُ ٱنْقِطَاعُهُ ؛ . . . .

ويكفي في بيان المحلِّ أن يقول : (تُسلِّمه لي في [بلدة][1] كذا) ، إلا أن تكون كبيرةً ؛ كبغداد والبصرة ، ويكفي إحضاره في أولها ، ولا يُكلَّف إحضاره إلىٰ منزله .

ولو قال : (في أيِّ البلاد شئتَ) . . فسد ، أو : (في أيِّ مكانٍ شئتَ من بلد كذا) فإن اتَّسع . . لم يجز ، وإلا . . جاز ، أو : (ببلد كذا وبلد كذا) . . فهل يفسد أو يصح ويُحمَل علىٰ تسليم النصف بكل بلدٍ ؟ **وجهان** ، قال الشاشي : (**أصحُّهما** : الأوَّل)[2] ، قال في « المطلب » : (**والفرق بين تسلُّمه في بلد كذا وتسلُّمه في شهر كذا ؛ حيث لا يصح** : اختلاف الغرض في الزمان دون المكان)[3] ، فلو عيَّن المكان فخرِب ـ بكسر الراء ـ وخرج عن صلاحية التسليم . . فأقربُ موضعٍ صالحٍ له إليه يتعيَّن على الأقيس في « الروضة » من ثلاثة أوجُهٍ[4] .

[لا يصح السَّلَم إلا فيما يعمُّ وجوده]

(**ولا يصح**) السَّلَم (**إلا فيما يعمُّ وجوده**) في الحال إن كان حالّاً ، وعند المحلِّ إن كان مؤجَّلاً ؛ [ليتيسَّر][5] تسليمه ، (**ويُؤْمن انقطاعه**) ليأمن من

---

(١) في الأصل : (بلدك) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٢٨) .

(٢) حلية العلماء (٤/٣٧٧) .

(٣) المطلب العالي (ق ٩/١١) مخطوط .

(٤) روضة الطالبين (٣/٢٣٥) .

(٥) في الأصل : (لتيسُّر) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٩/٣٥٦) .

فَإِنْ أَسْلَمَ فِيمَا لَا يَعُمُّ ؛ كَالصَّيْدِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ فِيهِ أَوْ فِي جَارِيَةٍ وَأُخْتِهَا ، أَوْ أَسْلَمَ فِيمَا لَا يُؤْمَنُ ٱنْقِطَاعُهُ ؛ كَثَمَرَةِ قَرْيَةٍ بِعَيْنِهَا ، أَوْ عَلَىٰ مِكْيَالٍ بِعَيْنِهِ ، أَوْ زِنَةِ صَخْرَةٍ بِعَيْنِهَا . . لَمْ يَصِحَّ . . . .

الغائلة ، (**فإن أسلم فيما لا يعمُّ**) بأن كان معدوماً وقت الحلول ؛ كالرُّطب في الشتاء ، أو فيما يعزُّ وجوده لقلَّته (**كالصيد في موضعٍ لا يكثر فيه ، أو**) نُدرةِ ـ بضم النون ـ اجتماعه بالوصف المشروط ؛ كما لو أسلم (**في جاريةٍ وأختها**) أو ولدها ، أو شاةٍ وسخلتها أو شاةٍ لبون ، أو عبدٍ وولده أو أخيه ، أو للبعد عن محلِّ التسليم ؛ ككونه بمسافةٍ لا يجلب مثله منها في العادة الغالبة للمعاملة ، (**أو أسلم فيما لا يؤمن انقطاعه ؛ [كثمرة]**[1] **قريةٍ**) صغيرةٍ (**بعينها ، أو علىٰ مكيالٍ بعينه**) لا يعتاد الكيل بمثله ؛ كالكوز ، (**أو**) علىٰ (**زنة صخرةٍ بعينها . . لم يصح**) .

أما في الجارية وأختها وما أُلحِق بذٰلك . . فلندرة اتفاقها بالصفات المشروطة ، **واستشكل الرافعي ذٰلك** : بما لو شرط كون العبد كاتباً أو الجارية ماشطةً ؛ حيث يصح مع أنه يندر اجتماع ذٰلك بالصفات المشروطة[2]

وأجاب عنه في « المهمات » : بأن الكتابة والمشط يسهل [تحصيلهما][3] بالتعلُّم ، بخلاف الولدية والأخوة ونحوهما[4]

---

(١) في الأصل : (كثمر) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) الشرح الكبير (٤/٤١١ ـ ٤١٢) .

(٣) في الأصل : (تحصيله) ، والتصويب من سياق عبارة « المهمات » .

(٤) المهمات (٥/٢٩٩ ـ ٣٠٠) .

وَإِنْ أَسْلَمَ فِيمَا يُؤْمَنُ ٱنْقِطَاعُهُ ، ثُمَّ ٱنْقَطَعَ فِي مَحِلِّهِ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا : أَنَّ ٱلْمُشْتَرِيَ بِٱلْخِيَارِ ؛ بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ إِلَىٰ أَنْ يُوجَدَ . . . .

وأما في الباقي . . فللغرر ؛ لأن الكوز مثلاً قد يتلف قبل قبض ما في الذِّمَّة فيؤدِّي إلى التنازع ، بخلاف ما لو قال : (بعتك مِلْءَ هـٰذا الكوز من هـٰذه الصُّبرة) . . فإنه يصح ؛ لعدم الغرر ، فإن اعتيد الكيل به . . صحَّ ويلغو تعيينه ؛ كسائر الشروط التي لا غرض فيها ، ويقوم مثل المعيَّن مقامه ، فلو شرط ألَّا يبدل . . بطل ، ومثله : الوزن والذرع [1] / . ٣٧٢/ب

ولو عيَّن ثمر قريةٍ كبيرةٍ . . **فالأصحُّ** : الصحَّة ، وتعبيرهم بـ (الصغيرة) و(الكبيرة) جريٌ على الغالب ، وإلا . . **فالمراد** : كثرة الثمر وقلَّته ، كبرت القرية أو صغرت ، والثمرة مثالٌ فغيرها مثلها .

* * *

(**وإن أسلم فيما يُؤْمن انقطاعه ، ثم انقطع في محِلِّه**) بكسر الحاء ؛ أي : وقتِ حلوله . . (**ففيه قولان ؛ أصحُّهما**) : أنه لا ينفسخ ، و(**أن المشتري بالخيار**) على التراخي (**بين أن يفسخ وبين أن يصبر إلىٰ أن يُوجَد**) فيطالب به ، فإن أجاز ، ثم بدا له أن يفسخ . . مُكِّن من الفسخ ، ولو أسقط حقَّه من الفسخ . . لم يسقط .

---

(١) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/١٤١ ـ ١٤٢) : (وتعيين الميزان والذراع والصنجة في معنىٰ تعيين المكيال ، فلو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر . . لم يصح) .

وَٱلثَّانِي : أَنَّهُ يَنْفَسِخُ ٱلْعَقْدُ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ٱلْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ ، . . .

(والثاني : أنه ينفسخ العقد) كما لو تلف المبيع قبل القبض .

وأُجيب : بأنَّ المُسلَم فيه يتعلَّق بالذِّمَّة .

ويجريان فيما إذا قصر المُسلَم إليه في الدفع حتى انقطع ، أو حلَّ الأجل بموت المُسلَم إليه قبل وجود المُسلَم فيه ، أو تأخَّر التسليم لغيبة أحد المتعاقدين ثم حضر بعد انقطاعه .

ولو علم قبل المحِلِّ انقطاعه عنده . . فلا خيار قبله ؛ لأنه لم يجئ وقت وجوب التسليم .

ثم الانقطاع المُعتبَر : أن يُفقَد أو يُوجَد بمحلٍّ آخر ، لكنه بعيدٌ ؛ وهو مسافة القصر في الأصح ، أو يفسد هو بنقله ، أو لم يُوجَد إلا عند من لا يبيعه ، أو يبيعه بأكثر من ثمن مثله ، بخلاف ما إذا غلا سعره . . فيجب تحصيله وذٰلك ما قال الإسنوي : (إنه المراد من عبارة « الروضة ») (١) ، وقال الأذرعي : (إن كلام المتولي يشير إليه) انتهىٰ (٢) ، وهو حسنٌ وإن خالف الزركشي وأخذ بظاهر عبارة « الروضة » فأوجب التحصيل بأكثر من ثمن مثله (٣) ، ويجب نقل الممكن نقله ممَّا دون مسافة القصر ؛ لخفَّة المؤنة .

*

(ولا يجوز بيع المُسلَم فيه قبل القبض) لعموم النهي عن بيع ما لم

---

(١) المهمات (٥/٢٩٥) .

(٢) التوسط والفتح (ق ٤/٤٦) مخطوط .

(٣) روضة الطالبين (٣/٢٣٤) ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/١٢٧) .

وَلَا ٱلتَّوْلِيَةُ ، وَلَا ٱلشَّرِكَةُ . وَإِذَا أُحْضِرَ ٱلْمُسْلَمُ فِيهِ عَلَى ٱلصِّفَةِ ٱلَّتِي تَنَاوَلَهَا ٱلْعَقْدُ ، أَوْ أَجْوَدَ مِنْهُ . . وَجَبَ قَبُولُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ ٱلْأَجْوَدُ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ ؛

يُقبَض ؛ لضعف الملك فيه ، (**ولا التولية ولا الشركة**) فيه ؛ لأنهما بيعٌ في المعنىٰ .

* * *

(**وإذا أحضر المسلم فيه**) في مكان القبض وزمانه (**على الصفة التي تناولها العقد ، أو أجود [منه]**)[1] نوعاً أو صفةً . . (**وجب قَبوله**) أما في الأولىٰ . . فلأنه المُسلَم فيه ، وله غرضٌ في براءة ذمَّته ، وأما في الثانية . . فلأنه أتاه بحقِّه وبزيادةٍ غير متميزةٍ ولا مُخِلَّة بمقصوده ؛ فامتناعه عنه عبثٌ ، فيُجبَر على القَبول ، بخلاف ما لو أسلم إليه في خشبة عشرة أذرعٍ ، فجاء بها أحدَ عشرَ ذراعاً .

* * *

ويجب تسليم البُرِّ ونحوه نقيّاً من مدرٍ وترابٍ وزوانٍ ـ بكسر الزاي ـ فإن كان فيه قليلٌ من ذٰلك وقد أسلم كيلاً . . جاز ، أو وزناً . . فلا ، وما أسلم فيه كيلاً . . لا يجوز قبضه وزناً ، وبالعكس .

ويجب تسليم التمر جافاً ، والرطب صحيحاً غير مُشَدَّخٍ ؛ وهو : البُسر يُعالَج بالغمر ونحوه حتىٰ يتشدَّخ ؛ أي : يترطَّب ، وهو المسمَّىٰ بالمعمول في بلاد مصر ، ولا يلزمه قَبوله ، ولا قَبول بسرٍ ولا مذنِّب بكسر النون ؛ وهو : بسرٌ بدأ الترطيب فيه من قِبَل ذنبه .

(**وقيل**) وهو الأصح عند الشيخين : (**إن كان الأجود من نوعٍ آخر ؛**

---

(١) في الأصل : (مثله) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

كَٱلْمَعْقِلِيِّ عَنِ ٱلْبَرْنِيِّ . . لَمْ يَجُزْ قَبُولُهُ . وَإِنْ أَحْضَرَهُ قَبْلَ ٱلْمَحِلِّ وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي قَبْضِهِ . . لَزِمَهُ قَبُولُهُ . . . .

كالمعقلي) من التمر (عن البرني) والزبيب الأسود/ عن الأبيض ، والثوب المروي عن القزويني . . (لم يجز قَبوله)[1] ؛ لأنه يشبه الاعتياض عن المُسلَم فيه ؛ كما لو اختلف الجنس . ٣٧٣/أ

قال ابن الملقن : (إن البرني أجود من المعقلي خلاف قول الشيخ)[2]

❊

(وإن أحضره) المُسلَم إليه (قبل المحلّ ، ولم يكن عليه) أي : المُسلِم (ضررٌ في قبضه . . لزمه قَبوله) سواء أكان للمؤدِّي غرضٌ صحيحٌ في التعجيل ؛ كفكِّ رهنٍ أو ضمانٍ ، أو مجرَّد براءة الذِّمَّة أم لا ؛ كما اقتضاه كلام « الروض »[3] ، وهو أوجَهُ ؛ لأن عدم قَبوله له تعنُّتٌ ، فإن أصرَّ علىٰ عدم قَبوله له . . أخذه الحاكم له ، بخلاف ما إذا كان عليه فيه ضررٌ ؛ ككونه حيواناً فيحتاج إلىٰ علفٍ ، أو كونه ثمراً أو لحماً يريد أكله عند المحلِّ طرياً ، أو كون الوقت وقت [غارةٍ][4] فيخشىٰ ضياعه . . فلا يُجبَر علىٰ قَبوله وإن كان للمؤدِّي غرضٌ .

❊

ولو أحضر المُسلَم فيه الحالَّ في مكان التسليم لغرضٍ غير البراءة . .

---

(١) الشرح الكبير (٤/٤٢٥) ، روضة الطالبين (٣/٢٥٠) .

(٢) هادي النبيه (ق ١/١٣٧) مخطوط .

(٣) روض الطالب (١/٣٠٦) .

(٤) في الأصل : (غالب) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٥١) .

أُجبِر المُسلِم علىٰ قَبوله ، أو لغرضها . . أُجبِر على القَبول أو الإبراء .

قال شيخنا في « شرح منهجه » : (وقد يقال بالتخيير في المؤجَّل ، والحالِّ المُحضَر في غير مكان التسليم أيضاً ، وعليه جرىٰ صاحب « الأنوار » في الثاني ، والذي يقتضيه كلام « الروضة » و« أصلها » : الإجبار فيهما على القَبول فقط ، **وعليه يفرق** : بأن المُسلِم[1] في مسألتنا استحقَّ التسليم فيها ؛ لوجود زمانه ومكانه ، فامتناعه منه محض عنادٍ ، فضُيِّق عليه بطلب الإبراء ، بخلاف ذَينِكَ) انتهىٰ[2]

ويُجبَر الدَّائن علىٰ قَبول كل دَينٍ حالٍّ إن كان غرض المدين غير البراءة ، وعليه أو على الإبراء عنه إن كان غرضه البراءة ، قال السبكي : (هٰذا إذا أحضره من هو عليه)[3] ، فإن تبرَّع به غيره ؛ فإن كان عن حيٍّ . . لم يجب القَبول للمنَّة ، وإلا : فإن كان المتبرِّع الوارث . . وجب القَبول ؛ لأنه يخلِّص التركة لنفسه ، أو غيرَهُ . . ففيه تردَّد جواب القاضي[4] ، **والذي يظهر** : عدم الوجوب .

* * *

(١) في الأصل : (المسلم فيه) ، والتصويب من « فتح الوهاب » .

(٢) فتح الوهاب (١/١٩١) .

(٣) الابتهاج في شرح المنهاج (ق٣/١٧٨) مخطوط .

(٤) انظر « المطلب العالي » (ق٩/٥٠) مخطوط ، وعبارتُه : (أما الأجنبي إذا شرع بأدائه . . فقد قال القاضي حسين في أوائل « كتاب التفليس » : أنه إذا شرع بأدائه عن حيٍّ أو ميتٍ . . لا يلزم ربَّ الدَّين قَبولُه ، وقال في المرة الثانية : لو شرع متبرعٌ بقضاء دَينٍ على الميت . . يجب علىٰ صاحب الدَّين قَبوله أو يبرئه عن الدَّين . . .) إلىٰ آخره .

وَإِنْ قَبَضَ ثُمَّ ٱدَّعَىٰ أَنَّهُ غَلِطَ عَلَيْهِ فِي ٱلْكَيْلِ أَوِ ٱلْوَزْنِ . . لَمْ يُقْبَلْ . . . . . .

ولو وجد المُسلِم المُسلَم إليه في غير مكان التسليم ، والدَّين حالٌّ . . طالبه به إن لم يكن لحمله مؤنةٌ ، أو كان ورضي بدونها ، فيُجبَر المدين على الأداء ؛ لعدم الضرر ، وإلا . . فلا يطالبه به ؛ لأنه لم يلتزم تسليمه ثَمَّ ، ولا بالقيمة للحيلولة ؛ لامتناع [1] الاعتياض عن المُسلَم فيه ، قال الزركشي : (لٰكن له الدعوىٰ عليه ، وإلزامه بالسفر معه إلىٰ مكان التسليم ، أو بالتوكيل ، ولا يُحبَس ، بل له الفسخ واسترداد رأس المال ؛ كما لو انقطع المُسلَم فيه) [2]

ويخالف ذٰلك الغاصب والمُتلِف فيما إذا ظفر المالك بهما في غير محلِّ الغصب والإتلاف . . فإنهما يطالبان بها ، لا بالمثل .

ولا يلزم الدَّائنَ في السَّلَم أو غيره قَبولُ الدَّين إن كان له غرضٌ ؛ كأن كان لحمله مؤنةٌ ، وإلا . . فيلزمه [3]

❊

(**وإن قبض**) المُسلِم المُسلَم فيه (**ثم ادعىٰ**) أي : على المُسلَم إليه (**أنه غلط عليه في الكيل أو الوزن . . لم يُقبَل**) قوله ، والقول قول المُسلَم

---

(١) في الأصل : (ولامتناع) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٤٠) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٥٢) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٤٠) .

(٣) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الشريف النبوي بالروضة الشريفة والله أعلم) .

فِي أَصَحِّ ٱلْقَوْلَيْنِ . وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ جُزَافاً فَٱدَّعَىٰ أَنَّهُ أَنْقَصُ مِنْ حَقِّهِ . . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَإِنْ وَجَدَ بِمَا قَبَضَ عَيْباً . . رَدَّهُ وَطَالَبَ بِبَدَلِهِ . . . .

إليه (**في أصح القولين**)/ **لأن الأصل** : السلامة من الغلط . ٣٧٣/ب

والثاني : القول قول المُسلِم ؛ **لأن الأصل** : بقاء الحقِّ .

ومحلُّ الخلاف : فيما إذا ادعىٰ فوق ما يقع[(١)] مثله بين الكيلين ، فإن ادعىٰ قدره . . قُبِل قطعاً .

* * *

(**وإن دفع إليه جُزافاً**) بتثليث الجيم ، وأخبره أنه قدرُ حقِّه ، فقبضه منه من غير كيلٍ ولا وزنٍ ؛ اعتماداً علىٰ قوله ، ثم تلف (**فادعى**) المُسلِم (**أنه أنقص من حقِّه . . فالقول قوله**) مع يمينه ؛ **لأن الأصل** : عدم قبض الزائد ، فإن كان باقياً . . كِيلَ أو وُزِنَ ، فإن بان قدر حقِّه . . فذاك ، أو زائداً . . ردَّ الزائد ، أو ناقصاً . . كمل له ، ولا يملك المُسلِم التصرُّف فيه قبل كيله أو وزنه ؛ لأن قبضه فاسدٌ .

* * *

(**وإن وجد بما قبض عيباً . . ردَّه**) لأن [الإطلاق][(٢)] يقتضي السلامة ، وهـٰذا الردُّ على التراخي ؛ كما ذكره الرافعي في (الكتابة) في النظر الثاني في أحكامها في المكاتب إذا قبض النجوم فوجدها ناقصةً[(٣)] ، (**وطالب ببدله**) اتفاقاً .

---

(١) في الأصل : (يقع به) ، والتصويب من « تحرير الفتاوي » (١/٨١٨) .

(٢) في الأصل : (الأصل) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٩/٣٧٠) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/٤٩٦) .

وَإِنْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ . . طَالَبَ بِٱلْأَرْشِ ، وَإِنْ أَنْكَرَ ٱلْمُسْلَمُ إِلَيْهِ وَقَالَ : (ٱلَّذِي أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ غَيْرُهُ) . . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُ ٱلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ .

(**وإن حدث عنده عيبٌ . . طالب بالأرش**) عن القديم ، فلا يردُّ قهراً ؛ كما في المبيع .

(**وإن أنكر المُسلَم إليه وقال : الذي أسلمت إليك غيرُه . . فالقول قول المُسلَم إليه مع يمينه**) لاتفاقهما علىٰ جريان قبضٍ مبرئٍ ظاهراً ؛ كما في نظيره من (البيع) فيما إذا جاء المشتري بمعيبٍ ليردَّه ، فقال البائع : (ليس هٰذا المبيع) فإن القول قول البائع بيمينه ، وهٰذا وجهٌ ، **والأصح** : أن القول قول المُسلِم بيمينه أن هٰذا المقبوضُ ، **والفرق** : **أن الأصل** : بقاء شغل ذمَّة المُسلَم إليه .

ويجري الوجهان في الثمن في الذِّمَّة إذا قبض [البائع] المؤدَّىٰ عنه ، ثم جاء بمعيبٍ . . هل يُصدَّق هو أو المشتري باليمين ؟

خَاتِمَة

[في جواز السَّلَم في المنافع وعدمه في السفن والمراكب والدور]

يجوز السَّلَم في المنافع ؛ كتعليم القرآن ؛ لأنها تثبت في الذِّمَّة كالأعيان ، وفي الطين ، وفي الزئبق والكبريت وحجارة الكحل ، وفي الكاغد عدداً .

ولا يجوز في العجوة ؛ كما قاله الماوردي [1] ، ولا في العود الرطب ، ولا

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٥٠) .

التوتياء الهندي[1] ؛ لندرة وجودها ، ولا في السُّفن والمراكب عند الأكثرين ؛ لأنها لا تتمُّ إلا بالآلات ، ولا يمكن استيفاء وصفها ، ولا في الدور والأراضي والأشجار ، ولا في الخسِّ والفجل لاختلافهما ، وأما الباذنجان . . **فالأرجح** فيه : الجواز .

* * *

(١) التوتياء ـ بالمد ـ : حجرٌ يُكتحَل به ، وهو معرب . « الصحاح » (١/٢١٨) ، مادة (توت) .

باب القرض

ٱلْقَرْضُ قُرْبَةٌ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ . . . .

(باب) بيان حكم (القرض)

هو بفتح القاف أشهر من كسرها ، يُطلَق اسماً بمعنى الشيء المُقْرَض ، ومصدراً ـ كما هنا ـ بمعنى الإقراض ؛ وهو : تمليك الشيء علىٰ أن يردَّ بدله .

وهو في اللغة : القطع ، سُمِّي بذٰلك شرعاً ؛ لأن المُقرِض يقطع للمُقترِض قطعةً من ماله ، ويسمِّيه أهل الحجاز : سَلَفاً .

❊ ❊

(القرض قربةٌ مندوبٌ إليه) لأن فيه إعانة علىٰ كشف كربةٍ ، وفي « صحيح ابن حبَّان » عن ابن مسعود : « مَن أقرض مسلماً درهماً مرَّتينِ . . كان له كأجر صدقةٍ مرة » [١]

❊ ❊

فإن قيل : درهم الصدقة بعشر حسناتٍ ، ودرهم القرض بثمانيةَ عشرَ [٢]

١/٣٧٤ قلنا : لا ينافي هٰذا ؛ لأنهما بقدر درهم / صدقة ، وأيضاً : فهٰذا الحديث أصح .

---

(١) صحيح ابن حبان (٥٠٤٠) بنحوه .

(٢) يقصد ما رواه ابن ماجه (٢٥٤٦) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « رأيت مكتوباً علىٰ باب الجنة ليلة أُسرِي بي : الصدقة بعشر أمثالها ، والقرض بثمانيةَ عشرَ ، فقلت : يا جبريل ؛ ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال : لأن السائل قد يسأل وعنده ، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة » .

واستقرض صلى الله عليه وسلم عام الفتح من جماعةٍ [1] ، وروىٰ أبو رافعٍ : أنه عليه الصَّلاة والسَّلام اقترض بَكْراً وردَّ رَبَاعياً ، وقال : « إن خياركم أحسنكم قضاءً » [2]

* * *

(١) أخرج النسائي (٧/٣١٤) واللفظ له ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (١٠٧١٦) عن سيدنا عبد الله بن أبي ربيعة رضي الله عنه قال : استقرض مِنِّي النبي صلى الله عليه وسلم أربعين ألفاً ، فجاءه مالٌ فدفعه إليَّ وقال : « بارك الله لك في أهلك ومالك ؛ إنما جزاء السلف الحمد والأداء » ، وأخرج ابن سعد في « الطبقات الكبير » (٦/١١٢) عن أبي حصين الهذلي رحمه الله تعالىٰ قال : (استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان بن أمية بمكة خمسين ألفاً ، فأقرضه) ، وأخرج الحاكم (٣/٤٩٢ ـ ٤٩٣) ، وابن سعد في « الطبقات الكبير » (٦/١٢٧ ـ ١٢٩) واللفظ له ضمن حديثٍ طويلٍ عن سيدنا حويطب بن عبد العزىٰ رضي الله عنه قال : وعاد إليَّ أبو ذر فقال : يا أبا محمد ؛ حتىٰ متىٰ وإلىٰ متىٰ ؟! قد سُبِقتَ في المواطن كلها ، وفاتك خيرٌ كثيرٌ ، وبقي خيرٌ كثيرٌ ، فأتِ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسلِمْ . . تسلم ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم أبرُّ الناس ، وأوصل الناس ، وأحلم الناس ، شرفه شرفك ، وعزُّه عزُّك ، قال : قلت : فأنا أخرج معك فآتيه ، قال : فخرجت معه حتىٰ أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبطحاء ، وعنده أبو بكر وعمر ، فوقفت علىٰ رأسه ، وقد سألت أبا ذر : كيف يقال له إذا سُلِّم عليه ؟ قال : قل : السلام عليك أيها النبي ورحمة الله ، فقلتها ، فقال : « وعليك السلام ، أحويطب ؟ » ، قال : قلت : نعم ، أشهد أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الحمد لله الذي هداك » ، قال : وسُرَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بإسلامي ، واستقرضني مالاً فأقرضته أربعين ألف درهمٍ . . . الحديث .

(٢) أخرجه مسلم (١٦٠٠) ، وابن خزيمة (٢٣٣٢) ، وقد تقدم (٤/٢٩٤) ، والبَكْر : الفتيُّ من الإبل ، والرَّباعي : ما دخل في السنة السابعة .

وقوله : (مندوب إليه) احترازٌ عن القُربة الواجبة ، والقُربة التي لم يثبت فيها طلبٌ خاصٌّ ، بل استفيدت من العمومات ، وقد يعرض له ما يخرجه عن القُربة ؛ كأن يغلب علىٰ ظنِّه [أن] المقترض [1] يصرفه في معصيةٍ أو مكروهٍ .

وإنَّما يجوز الاقتراض لمن علم من نفسه الوفاء ، وإلا . . لم يجز ، إلا أن يَعلم [المُقْرِضُ] أنه عاجزٌ عن الوفاء .

[أركان القرض]

وأركانه : عاقدٌ ، ومعقودٌ عليه ، وصيغةٌ ، فيُشترَط له الإيجاب كالبيع ؛ كـ (أقرضتك) و(أسلفتك) ، و(خذه بمثله) ، و(ملكتكه ببدله) ، فإن لم يذكر البدل . . فهو هبةٌ في الظاهر ، والقول في ذكر البدل فيما لو اختلفا فيه . . قول الآخذ بيمينه ؛ **لأن الأصل** : عدم ذكره ، والصيغة ظاهرةٌ فيما ادَّعاه ، **وبهٰذا فارق** ما لو اختلفا في كون العقد بيعاً أو هبةً ؛ حيث يحلف كلُّ واحدٍ علىٰ نفي دعوى الآخر ، وكذا يُشترَط له القَبول ؛ لِمَا ذُكِر .

نعم ؛ القرض الحكمي ؛ كالإنفاق على الملتقط المحتاج ، وإطعام الجائع ، وكسوة العاري . . لا يفتقر إلىٰ إيجابٍ وقَبولٍ .

والالتماس من المقرض ؛ كـ (اقترض منِّي) . . يقوم مقام الإيجاب ، ومن المقترض ؛ كـ (أقرضني) . . يقوم مقام القَبول .

---

(١) في الأصل : (أنه المقترض) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ١٤٠) .

وَيَجُوزُ قَرْضُ كُلِّ مَا يَثْبُتُ فِي ٱلذِّمَّةِ بِعَقْدِ ٱلسَّلَمِ ، وَمَا لَا يَثْبُتُ فِي ٱلذِّمَّةِ بِعَقْدِ ٱلسَّلَمِ ؛ كَٱلْجَوَاهِرِ ، وَٱلْخُبْزِ ، وَٱلشِّوَاءِ ، وَٱلْحِنْطَةِ ٱلْمُخْتَلِطَةِ بِٱلشَّعِيرِ . . لَا يَجُوزُ قَرْضُهُ . . . .

ويُشترَط في المقرض : أن يكون فيه أهلية التبرُّع ، ولا يُشترَط في قرض الربوي التقابض في المجلس .

[ضابط ما يجوز قرضه]

(ويجوز قرض كل ما يثبت في الذِّمَّة بعقد السَّلَم) أما في الحيوان والدَّراهم والمكيل . . فبالنصِّ ، والباقي بالقياس ، ولا يُستثنَىٰ إلا ما يُذكَر من الجواري ـ وهٰذا موضع استثنائه ـ وصورٌ أخرىٰ سنذكرها .

(وما لا يثبت في الذِّمَّة بعقد السَّلَم ؛ كالجواهر والخبز والشواء والحنطة المختلطة بالشعير . . لا يجوز قرضه) لأن ما لا ينضبط أو يندر وجوده . . يتعذَّر أو يتعسَّر ردُّ مثله .

وقضية كلامه : صحَّة إقراض الدراهم المغشوشة ؛ لصحَّة السَّلَم فيها ؛ بناءً علىٰ صحَّة المعاملة بها في الذِّمَّة ، **وهو الراجح** ؛ كما اختاره الأذرعي [١] ، ووافقه الزركشي [٢] ، خلافاً للروياني في « بحره » من عدم الجواز [٣] .

---

(١) قوت المحتاج (٢/٤١٣) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٤١) .

(٣) بحر المذهب (٥/٦٩) طبعة دار الكتب العلمية .

وما ذكره الشيخ في الخبز . . صحَّحه البغوي[١] ، واختار ابن الصباغ وغيره الجواز[٢] ، وهو الراجح ؛ كما رجَّحه الرافعي في « الشرح الصغير » للحاجة وإطباق الناس عليه[٣] ، وقطع به المتولي و« المستظهري » وغيرهما[٤] .

والمُعتبَر فيه : الوزن ، وقيل : بجوازه عدداً أيضاً ، ورجَّحه الخوارزمي في « الكافي »[٥] ، وصرَّح الماوردي بأنه لا يجوز إقراض العقار ؛ كما لا يجوز السَّلَم فيه[٦] ، وما نقله ابن الرفعة عن الأصحاب واقتضاه كلام الشيخين في (الشفعة) من جواز إقراض جزءٍ من دارٍ[٧] . . فمحمولٌ ـ كما قال السبكي ـ علىٰ ما إذا لم يزد الجزء على النصف ؛ فإن له حينئذٍ مِثْلاً ، فيجوز إقراضه كغيره[٨] .

* *

ويحرُم قرض الرُّوبة ؛ لاختلافها بالحموضة ؛ وهي ـ بضم الراء ـ : خميرةٌ

---

(١) التهذيب (٣/٥٤٦) .
(٢) الشامل (ق ٣/٨٢) مخطوط .
(٣) الشرح الصغير (ق ٣/٨٢) مخطوط .
(٤) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٥/١٤٠) مخطوط ، حلية العلماء (المستظهري) (٤/٤٠١) .
(٥) الكافي في النظم الشافي (ق ٢/٥٠) مخطوط .
(٦) الحاوي الكبير (٦/٤٣٢ ـ ٤٣٣) .
(٧) المطلب العالي (ق ١٢/٥٠) مخطوط ، الشرح الكبير (٥/٥٠٨) ، روضة الطالبين (٣/٧١٢) .
(٨) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٤١) .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْرِضَ ٱلْجَارِيَةَ لِمَنْ يَمْلِكُ وَطْأَهَا . . . .

من اللَّبن الحامض تُلقَىٰ على الحليب ليروب ، قال في « الروضة » : (وذكر في « التتمة » / وجهين في إقراض الخمير الحامض ؛ **أحدهما** : الجواز ـ ورجَّحه بعض المتأخرين ، وينبغي اعتماده ـ [لاطِّراد][1] العادة به)[2] ، خلافاً لِمَا جزم به في « الأنوار » من المنع[3] ، قال السبكي : (**والعبرة بالوزن** : كالخبز)[4] ٣٧٤/ب

❊ ❊ ❊

(**ولا يجوز أن يقرض الجارية لمن يملك وطأها**) ولو غير مشتهاةٍ وإن جاز السَّلَم فيها ؛ لأنه عقدٌ جائزٌ من الطرفين ، يثبت فيه الردُّ والاسترداد ، وربَّما يطؤها المقترض ثم يردُّها ، فيشبه إعارة الجواري للوطء .

وخرج بما ذُكِر : ما لو جعل رأس [مال] السَّلَم جاريةً يحلُّ للمُسلَم إليه وطؤها ، وكان المُسلَم فيه جارية أيضاً . . فإن له أن يردَّها عن المُسلَم فيه كما تقدَّم ؛ لأن العقد لازمٌ من الجهتَينِ ، وما لو وهب ولده جاريةً يحلُّ له وطؤها مع جواز استرجاع الأب لها ؛ لأن العقد لازمٌ من جهة المتملِّك ، ولأن عقد القرض مدلوله إعطاء شيءٍ والرجوع فيه أو في بدله ، فكان كالإعارة ، بخلاف الهبة .

❊ ❊ ❊

(١) في الأصل : (لطراد) ، والتصويب من « روضة الطالبين » .

(٢) روضة الطالبين (٣/٢٥٤ ـ ٢٥٥) ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/١٥٥) قال : (وهو الظاهر) .

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٥١٣) .

(٤) الابتهاج في شرح المنهاج (ق٣/١٨٢) مخطوط .

وَيَجُوزُ لِمَنْ لَا يَمْلِكُ وَطْأَهَا ....

(ويجوز) أن يقرضها (لمن لا يملك وطأها) لمحرميَّةٍ أو تمجُّسٍ أو نحوه .

وقضية كلامهم : أن الأمة التي لا تحلُّ في الحال ؛ كأخت الزوجة وعمَّتها . . كذلك ، قال الإسنوي : (وفيه نظرٌ ، والمتَّجه : المنع ، وكلام بعضهم يشعر به)[1] ، وهو الظاهر ، وفُرق : بأنَّه يقدر على حِلِّ أخت زوجته ؛ بأن يُطلِّق زوجته ، بخلاف حِلِّ المجوسيَّة ونحوها ، وقضية الفرق : أن المطلَّقة ثلاثاً يحلُّ قرضها مطلقاً .

وقضيَّة كلامهم أيضاً : امتناع إقراض الخنثىٰ لامتناع السَّلَم فيه ، وهو ظاهرٌ .

وما قيل : من جواز إقراضه ؛ لأن المانع ـ وهو كونه جاريةً ـ لم يتحقَّق . . قال الزركشي : (خطأ)[2]

ويجوز إقراض الأمة للخنثىٰ ؛ كما قاله النووي في « شرح مسلمٍ »[3] وإن نظر فيه السبكي ؛ بأنه قد يصير واضحاً فيطؤها ويردُّها[4]

وقضيَّة كلامهم أيضاً : أنه يمتنع على الملتقِط تملُّك الجارية الملتقَطَة إن

---

(١) كافي المحتاج (ق ٣/١٩٩) مخطوط .
(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٤٢) .
(٣) شرح صحيح مسلم (١١/٣٧) .
(٤) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/١٨١) مخطوط .

وَيُمْلَكُ ٱلْمَالُ فِيهِ بِٱلْقَبْضِ . . . .

كانت تحلُّ له ، وبه صرَّح الجرجاني [1] ، قال الأذرعي : (وقد يُفرق : بأن ظهور المالك ثَمَّ بعيدٌ) [2] ، والفرق ظاهر .

* * *

قال في « الروضة » : (ولا يجوز إقراض المنافع ؛ لأنه لا يجوز السَّلَم فيها) [3] ، ويُؤخَذ من تعليله : أن محلَّه : في منافع العين المعيَّنة ، أما التي في الذِّمَّة . . فيجوز إقراضها ؛ لجواز السَّلَم فيها ، ولا يجوز إقراض ماء القناة ؛ للجهل به .

ويُشترَط العلم بقدر المُقرَض ، فلو أقرضه كَفّاً من الدراهم . . لم يصح ، ولو أقرضَهُ علىٰ أن يستبين قدره ويردَّ مثله . . صحَّ ، ذكره في « الأنوار » [4] .

ويجوز إقراض المكيل وزناً وعكسه إن لم [يتجافَ] [5] في المكيال كالسَّلَم .

* * *

(ويملك) المُقترِض (المال فيه بالقبض) وإن لم يتصرَّف فيه [كالموهوب] [6] ، فيعتق عليه إن كان من أصوله أو فروعه ، ويلزمه نفقة الحيوان .

---

(١) المعاياة (ص ٢٠٩) .

(٢) قوت المحتاج (٢/٤١١) .

(٣) روضة الطالبين (٣/٢٥٥) .

(٤) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٥١٣) .

(٥) في الأصل : (يتجافىٰ) ، والتصويب من سياق عبارة « أسنى المطالب » (٢/١٤٢) .

(٦) في الأصل : (كالمرهون) ، والتصويب من سياق عبارة « أسنى المطالب » (٢/١٤٣) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٥٧) .

وَقِيلَ : لَا يُمْلَكُ إِلَّا بِٱلتَّصَرُّفِ . وَيَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ فِيهِ ٱلرَّهْنُ وَٱلضَّمِينُ . . .

(**وقيل : لا يملك إلا بالتصرُّف**) المزيل للملك ؛ بمعنىٰ : أنه يتبيَّن به الملك قبله .

*

ولو رجع المُقرِض فيما أقرضه وهو ملك المُقترِض . . جاز وإن كان مؤجَّراً أو معلَّقاً عتقه بصفةٍ ؛ لأن له تغريمَ بدله عند الفوات ، فالمطالبة بعينه أَولىٰ .

نعم ؛ إن بطل به حقٌّ لازمٌ ؛ كأن وجده مكاتباً أو مرهوناً . . فلا رجوع ، ولو زال ملكه ثم عاد . . **فوجهان** ، **وقياس أكثر نظائره** : الرجوع ، وبه جزم العمراني [1] ، وإذا جاز رجوعه . . لزم/ المُقترِضَ ردُّه . 1/375

وللمُقترِض ردُّ ما اقترضه ، وعلى المُقرِض قَبوله ، إلا إذا نقص . . فله قَبوله مع الأرش ، أو مثله سليماً ، قاله الماوردي [2]

ولو وجده مؤجَّراً . . أخذه مسلوب المنفعة إن شاء ، ولا أرش له ؛ لأن له فيه أمداً يُنتظَر ، وإن شاء . . أخذ مثله ، ولو زاد . . رجع في زيادته المتَّصلة دون المنفصلة .

* * *

(**ويجوز أن يشترط فيه الرهن والضمين**) والإشهاد والإقرار به عند الحاكم ؛ لأنها توثيقاتٌ لا منافع زائدة ، فله ـ إذا لم يوف المقترض بها ـ [الفسخُ] [3] علىٰ قياس ما ذُكِر في اشتراطها في (البيع) وإن كان له الرجوع بلا شرطٍ .

---

(1) البيان (5/459) .

(2) الحاوي الكبير (6/436) .

(3) في الأصل : (لفسخ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (2/143) .

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ ٱلْأَجَلِ فِيهِ ، وَلَا شَرْطٌ جَرَّ مَنْفَعَةً ؛ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : (أَقْرَضْتُكَ أَلْفاً عَلَىٰ أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا) ، أَوْ (أَنْ تَرُدَّ عَلَيَّ أَجْوَدَ مِنْ مَالِي) ، أَوْ (تَكْتُبَ لِي بِهِ سَفْتَجَةً) . . . .

(**ولا يجوز شرط الأجل فيه**) لأنه عقدٌ مُنِع من التفاضل فيه فمُنِع من دخول الأجل فيه كالصرف ، فإن شرط المقرض شرطاً لا يجرُّ منفعة له ؛ بأن لم يكن له فيه غرض ، أو أن يردَّ له الأردأ [أو] المكسَّر[1] ، أو أن يقرضه قرضاً آخر . . لغا الشرط دون العقد ؛ لأن ما جرَّه من المنفعة ليس للمقرض ؛ لأن المضرَّ [في][2] العقد إنَّما هو شرطٌ جرَّ منفعةً للمقرض ؛ كما نبَّه علىٰ ذٰلك بقوله : (**ولا**) يجوز (**شرطٌ جرَّ منفعةً**) للمقرض (**مثل أن يقول : أقرضتك ألفاً علىٰ أن تبيعني دارك بكذا ، أو**) علىٰ (**أن تردَّ عليَّ أجود من مالي ، أو**) علىٰ أن (**تكتب لي به سَفْتَجة**) بفتح السين المهملة والتاء المثناة فوق بينهما فاء ساكنة وبالجيم ؛ أي : كتاباً إلىٰ وكيلك في بلدٍ آخر ؛ ليدفع إليَّ بدله ، فتوفر عليَّ مؤنة الحمل وخطر الطريق ، أو علىٰ أن تردَّ الصحيح بدل المكسَّر المُقرَض ، أو علىٰ أن تردَّ بعد شهرٍ فيه خوف من نهبٍ أو نحوه ، والمقترض مليءٌ ؛ لقول فَضالة بن عُبيد رضي الله تعالىٰ عنه : (كل قرضٍ جرَّ منفعةً . . فهو رباً)[3] ، **والمعنىٰ فيه** : أن موضوع القرض الإرفاقُ ، فإذا شرط فيه لنفسه حقّاً . . خرج عن موضوعه فمنع

---

(١) في الأصل : (والمكسر) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٤٢) .

(٢) في الأصل : (فيه) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٣) أخرجه البيهقي (٥/٣٥٠) برقم (١١٠٣٧) .

فَإِنْ بَذَلَ ٱلْمُسْتَقْرِضُ ذَٰلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ . . جَازَ . . . .

صحَّته ، وكذا لو شرط رَدَّ زيادةٍ في القدر أو الصفة ولو في غير الربوي .

❊

(فإن بذل المستقرض ذٰلك من غير شرطٍ) في العقد . . (جاز) بل استُحِبَّ ولو في الربوي ، ولم يكره أخذه ؛ لخبر مسلمٍ : أنه صلى الله عليه وسلم استقرض بَكْراً وردَّ رَبَاعياً ، وقال : « إن خياركم أحسنكم قضاءً »[(١)] ، ورُوي : (ورَدَّ بازلاً)[(٢)] ، والبَكْر : هو الفتيُّ من الإبل ، والرَّباعي : ما دخل في السنة السابعة ، والبازل ـ بالموحدة والزاي ـ : ما له ثمان سنين .

هٰذا إن اقترض لنفسه ، فإن اقترض لمحجوره ، أو لجهة وقفٍ . . فليس له رَدُّ [زائدٍ][(٣)] ، وفي كراهة الإقراض ممَّن تعوَّد ردَّ الزيادة وجهان ؛ أوجهُهما : الكراهة .

واستُشكِل عدم فساد العقد إذا لم يكن للمقرض غرضٌ ؛ بأن مثله يفسد عقد الرهن .

وأُجيب بقوة داعية القرض ؛ لأنه مستحبٌّ ، بخلاف الرهن .

---

(١) تقدم ذكره وتخريجه (٢٩٤/٤) .

(٢) انظر « البدر المنير » (٦/٦٢٠ ـ ٦٢١) ، و« التلخيص الحبير » (١٨٢٣/٤) فقد ذكرا أن أصله عند البخاري (٢٣٠٦) ، ومسلم (١٦٠١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وذكرا أن أول من قال بهٰذا اللفظ الإمام الجويني في « نهاية المطلب » (٥/٤٥٠ ـ ٤٥١) ، وقد تبعه فيه الغزاليُّ في « الوسيط » (٤٥٧/٣) .

(٣) في الأصل : (زوائده) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (١٤٢/٢) .

وَيَجِبُ رَدُّ ٱلْمِثْلِ فِيمَا لَهُ مِثْلٌ ، وَفِيمَا لَا مِثْلَ لَهُ : قيل : يَرُدُّ ٱلْقِيمَةَ ، وَقِيلَ : يَرُدُّ ٱلْمِثْلَ . وَإِنْ أَخَذَ عَنِ ٱلْقَرْضِ عِوَضاً . . جَازَ . . . .

ويندب الوفاء باشتراط الأجل ، قاله ابن الرفعة [1] ، وغير الأجل ممَّا ذُكِر في معناه .

[بدل القرض الذي يجب ردُّه]

(**ويجب رَدُّ المثل**) حقيقةً (**فيما له مثلٌ**) ولو في نقدٍ بطل التعامل به ؛ لأنه أقرب إليه ، (**وفيما لا مثل له**) كالحيوان والثياب . . (**قيل : يردُّ القيمة**) كما لو أتلفه ، **ويُعتبَر** / **يوم القبض** إن قلنا : يملك به ، وإن قلنا : بالتصرُّف . . فأكثر ما كانت من يوم القبض إلىٰ يوم التصرُّف . ٣٧٥/ب

(**وقيل**) وهو الأصح : (**يردُّ المثل**) صورةً ؛ لخبر مسلمٍ السَّابق [2] ، ولأنه لو وجبت قيمته . . لافتقر إلى العلم بها ، وإذا اختلفا في قدر القيمة على القول بها ، أو في صفة المثل . . فالقول قول المستقرض بيمينه ؛ لأنه غارمٌ .

[الاعتياض عن دَين القرض]

(**وإن أخذ عن**) بدل (**القرض عوضاً . . جاز**) ويُشترَط قبضه في المجلس إن ساواه في علَّة الربا ؛ حذراً منه ، فلا يُشترَط تعيين ذٰلك في العقد ؛ كما لو تصارفا في الذِّمَّة ، وإلا . . فتعيينه في المجلس كقبضه فيه ، وأداء المُقرَض صفةً ومكاناً وزماناً . . كالمُسلَم فيه إذا كان السَّلَم حالاً ؛ لأنَّ القرض لا تأجيل

---

(١) كفاية النبيه (٩/٣٨٤) .

(٢) تقدم ذكره وتخريجه (٤/٢٩٤) .

وَإِنْ أَقْرَضَهُ طَعَاماً بِبَلَدٍ ، ثُمَّ لَقِيَهُ بِبَلَدٍ آخَرَ فَطَالَبَهُ بِهِ . . لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ طَالَبَهُ بِٱلْعِوَضِ عَنْهُ . . لَزِمَهُ دَفْعُهُ . وَإِنْ أَقْرَضَهُ دَرَاهِمَ فِي بَلَدٍ ، ثُمَّ لَقِيَهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ فَطَالَبَهُ بِهَا . . لَزِمَهُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ .

فيه كما مرَّ[1] ، فلا يجب قَبول الرديء عن الجيد ، ولا قَبول المثل في غير مكان الإقراض إن كان لحمله مؤنةٌ ولم يتحمَّلها المُقترِض ، أو كان المكان مخوفاً .

﴿

ولا يلزم المقترض الدفع في غير مكان الإقراض إلا إذا لم يكن لحمله مؤنة ، أو له مؤنة وتحمَّلها المقرض ؛ كما أشار إلىٰ بعض ذٰلك بقوله : (**وإن أقرضه طعاماً ببلدٍ ، ثم لقيه ببلدٍ آخر فطالبه به . . لم يلزمه دفعُه إليه**) لأن قيمة الطعام تختلف ، فإن كانت قيمة البلدين سواء . . لزمه الدفع ، قاله ابن الصباغ وغيره[2] .

(**وإن طالبه**) فيها (**بالعوض عنه . . لزمه دفعه**) لأنه فيها كالمعدوم ، وتُعتبَر قيمة بلد الإقراض يوم المطالبة ؛ لأنه وقت استحقاقها ، فإذا أخذها وجاء إلىٰ بلد الإقراض . . لم يكن له ردُّها والمطالبة بالمثل ، ولا للمقترض المطالبة بردِّ القيمة **في الأصح** .

﴿

(**وإن أقرضه دراهم في بلدٍ ثم لقيه في بلدٍ آخر فطالبه بها . . لزمه دفعها إليه**) لأن القيمة لا تختلف فانتفى الضرر ، قال الإمام : (وهٰذا إذا كان المُقرِض

---

(١) انظر ما تقدم قريباً (٤/٣٤٢) .

(٢) انظر « كفاية النبيه » (٩/٣٩١) .

من النقود التي لا عُسرَ في نقلها ، ولا تتفاوت قيمتها بتفاوت البقاع ، فإن عَسُر نقلها أو تفاوتت قيمتها . . فلا يطالبه إلا في بلد القرض)[1]

فَائِدَةٌ

[في فضيلة الاستقراض عن حاجة]

روى ابن ماجه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من استقرض في حاجةٍ غير مكروهةٍ . . فالله معه » وكان راويه عبد الله بن جعفرٍ يقول كل ليلةٍ لوكيله : (اقترض لي شيئاً ؛ لِأبيتَ واللهُ معي)[2]

خَاتِمَةٌ

[في حكم ما لو قال لغيره : خذ من مالي الذي لي في جهة زيدٍ قرضاً]

[لو][3] قال لغيره : (خذ من مالي الذي لي في جهة زيدٍ ألفاً قرضاً) ، فأخذها منه ، فإن كان ما في جهة زيدٍ دَيناً عليه . . لم يصح قرضاً ؛ لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلاً لغيره ، وإنَّما ذلك توكيلٌ بقبض الدَّين ، فلا بدَّ من قرضٍ جديد ، أو عيناً كوديعةٍ . . صحَّ قرضاً .

قال الماوردي : (ولو قال لغيره : اقترض لي مئةً ولك عليَّ عشرة . .

---

(١) نهاية المطلب (٥/٤٥٤ ـ ٤٥٥) .

(٢) سنن ابن ماجه (٢٥٢٢) بنحوه .

(٣) قوله : (لو) زيادة من هامش الأصل .

فهو جعالةٌ ، فلو أن المأمور أقرضه من ماله . . لم يستحقَّ العشرة)[١]

ولو قال لغيره : (ادفع مئةً قرضاً عليَّ إلىٰ وكيلي فلانٍ) فدفع ، ثم مات الآمر . . فليس للدافع مطالبة الآخذ ؛ لأن الآخذ لم يأخذ لنفسه ، وإنَّما هو وكيلٌ عن الآمر ، وقد انتهت وكالته بموت الآمر ، وليس للآخذ الردُّ عليه ، ولو ردَّ . . ضمنه للورثة ، وحقُّ الدافع يتعلَّق بتركة الميِّت عموماً ، لا بما دفع خصوصاً ؛
1/٣٧٦ لأن الحقَّ / قد انتقل للغير[٢] .

❋ ❋ ❋

(١) الحاوي الكبير (٦/٤٤٠) .

(٢) قال القرطبي : (لا يمتنع القرض للأعراض لقصة أبي ضمضم ؛ وهي ما رواه ابن عدي في « الكامل » والبزار والبيهقي ، وأبو داوود في « المراسيل » : لمَّا أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالصدقة وحثَّ عليها . . قال : اللَّهمَّ ؛ إني أتصدَّق بعرضي علىٰ من ناله من خلقك ، فأمر صلى الله عليه وسلم منادياً فنادىٰ : « أين المتصدِّق بعرضه ؟ » فقام ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله قبل صدقتك » ، وفي الحديث : « أقرض من عِرْضِك ليوم عَرَضِك ») . « شرح المصنف على المنهاج » [أي : « مغني المحتاج » (٢/١٥٨)] . هامش .

كِتَابُ الرَّهْنِ

باب الرَّهْن

([باب])(١) بيان حكم (الرهن)

هو لغةً : الثبوت والـدَّوام ، ومنه : الحالة الراهنة ؛ أي : الثابتة ، وقال الإمام(٢) : (الاحتباس)(٣) ، ومنه : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾(٤) ، **وشرعاً** : جعلُ عينِ مالٍ وثيقةً بدينٍ يُستوفَىٰ منها عند تعذُّر وفائه .

❊ ❊

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾(٥) ، وخبر « الصحيحين » : (أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهوديٍّ ـ يقال له : أبو الشحم ـ علىٰ ثلاثين صاعاً من شعيرٍ لأهله)(٦) ، ثم قيل : إنه افتكَّه

---

(١) في الأصل : (كتاب) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » ، ومنهج المصنف والشارح في الكتاب كله ، وانظر « كفاية النبيه » (٩/٣٩٤) .

(٢) في « مغني المحتاج » (٢/٥٩) ، و« النجم الوهاج » (٤/٢٩٣) : (قال الماوردي) وهو الموافق لِمَا في « الحاوي الكبير » (٧/٩٤) ، وما هو مثبت هنا موافق لـ « أسنى المطالب » (٢/١٤٤) .

(٣) قال في « نهاية المطلب » (٦/٧١) : (حقيقة الرهن : الإثبات ، ومنه قيل : الحالة الراهنة ؛ أي : القائمة الثابتة) ، ولم يذكر الاحتباس ، والله أعلم .

(٤) سورة المدثر : (٣٨) .

(٥) سورة البقرة : (٢٨٣) .

(٦) صحيح البخاري (٢٥٠٩) ، صحيح مسلم (١٦٠٣) عن سيدتنا أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها بنحوه .

لَا يَصِحُّ ٱلرَّهْنُ إِلَّا مِنْ مُطْلَقِ ٱلتَّصَرُّفِ . . . .

قبل موته ؛ لخبر : « نفسُ المؤمن معلَّقةٌ بدَينه حتىٰ يُقضَىٰ عنه »[1] ، وهو صلى الله عليه وسلم منزَّهٌ عن ذٰلك ، **والأصح** : خلافه ؛ لقول ابن عباسٍ : (توفي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونةٌ عند يهوديٍّ)[2] ، والخبر محمولٌ علىٰ غير الأنبياء ؛ تنزيهاً لهم ، وعلىٰ من لم يخلِّف وفاءً ؛ أي : وقصَّر ، أمَّا من لم يقصِّر ؛ بأن مات وهو معسرٌ وفي عزمه الوفاء . . فلا تُحبَس نفسه .

[وثائق الحقوق]

والوثائق بالحقوق ثلاثةٌ : شهادةٌ ، ورهنٌ ، وضمانٌ ؛ فالشهادة لخوف الجحد ، والآخران لخوف الإفلاس .

[أركان الرهن أربعة]

وأركان الرهن أربعةٌ : عاقدٌ ، ومرهونٌ به ، وصيغةٌ ، ومرهونٌ .

[الركن الأول : العاقد]

وبدأ الشيخ رحمه الله بالأول فقال : **(لا يصح الرهن إلا من)** مختارٍ **(مطلق التصرُّف)** كما في البيع ونحوه ، فإن رهن وليٌّ ولو أباً لمحجورٍ عليه بصباً أو جنونٍ أو سفهٍ . . فشرطه : المصلحة ؛ كأن يشتري له ما يساوي مئتين بمئةٍ نسيئةً ، ويرهن بها من أمينٍ يجوز إيداعه ما يساوي مئةً ؛ إذ الغبطة ظاهرةٌ بتقدير

(١) أخرجه ابن حبان (٣٠٦١) ، والحاكم (٢/٢٦ ـ ٢٧) ، والترمذي (١٠٧٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه الترمذي (١٢١٤) ، والنسائي (٧/٣٠٣) .

سلامة المرهون ، وإن تلف . . كان فيما اشتراه [جابرٌ] (١) ، فلا يجوز له أن يرهن ما يساوي أكثر من مئةٍ ولو كان ممَّا لا يتغيَّر غالباً كعقارٍ ، حتىٰ لو لم يرضَ البائع إلا برهن ما يزيد عليها . . امتنع الشراء ؛ إذ قد يتلف المرهون فلا يُوجَد جابرٌ .

* *

ومثل : أن يخاف تلف ماله بنهبٍ أو حريقٍ أو نحوه ؛ فله أن يشتري له عقاراً ممَّن لا يمتدُّ ذٰلك إليه ، ويرهن بثمنه إن اشترط مالك العقار الرهن ؛ بأن لم يبعه إلا بشرط الرهن ، وتعذَّر الإيفاء للثمن حالاً ؛ لأن الإيداع حينئذٍ ممَّن لا يمتدُّ ذٰلك إليه جائزٌ ، فهٰذا أَولىٰ .

* * *

ومثل : أن يقترض لمؤنته أو مؤنة من تلزمه مؤنته أو مؤنة ماله ؛ كإصلاح ضياعه مرتقباً لغلَّةٍ وحلولِ دَينٍ ونَفاق متاعٍ كاسدٍ ، فإن لم يرتقب شيئاً من ذٰلك . . باع ما يرهنه ، ولا يقترض .

[ولا يرتهن له] إلا إذا تعذَّر التقاضي لدَينه ممَّن هو عليه ، أو باع ماله مؤجَّلاً ، فيرتهن فيهما وجوباً .

وإنَّما يجوز بيع ماله مؤجَّلاً لغبطةٍ من أمينٍ غنيٍّ ، وبإشهادٍ ، وبأجلٍ قصيرٍ في العرف ، ويُشتَرَط كون المرهون وافياً بالثمن ، فإن فُقِدَ شرطٌ من ذٰلك . . بطل البيع .

*

وإن باع ماله نسيئةً ، أو أقرضه لنهبٍ . . ارتهن جوازاً إن كان قاضياً ، وإلا

---

(١) في الأصل : (جائز) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ١٥٤) .

وَلَا يَصِحُّ عَلَىٰ دَيْنٍ لَمْ يَجِبْ ، وَلَمْ يُوجَدْ سَبَبُ وُجُوبِهِ ؛ مِثْلَ أَنْ يَرْهَنَهُ عَلَىٰ مَا يُقْرِضُهُ غَداً . . . .

فوجوباً ، فإن خاف تلف المرهون . . فالأَولىٰ ألَّا يرتهن ؛ لأنه قد يتلف ويرفعه إلىٰ حاكمٍ يرىٰ سقوط الدَّين بتلف المرهون .

وحيث جاز الرهن والارتهان . ./ جاز للأب والجدِّ أن يعاملا به أنفسهما ويتولَّيا الطرفين ، وليس لغيرهما ذٰلك . ٣٧٦/ب

ورهن المكاتب وارتهانه كالوليِّ فيما مرَّ ، وكذا العبد [المأذون][1] له في التجارة إن أعطاه سيِّده مالاً لها ، فإن اتَّجر بجاهه ؛ بأن قال له السيِّد : اتَّجر بجاهك ، ولم يعطه مالاً . . فكمطلق التصرُّف ما لم يربح ، فإن ربح بأن فضل في يده [مالٌ . . كان][2] كما لو أعطاه مالاً

[الركن الثاني : المرهون به]

ثم شرع في الركن الثاني فقال : (ولا يصح) أي : الرهن (علىٰ دَينٍ لم يجب ولم يُوجَد سبب وجوبه ؛ مثل أن يرهنه علىٰ ما يقرضه غداً) ولا بثمن ما سيشتريه ؛ لأنه وثيقة حقٍّ فلا تُقدَّم على الحقِّ كالشهادة ، فلو ارتهن قبل ثبوت الحقِّ وقبضه . . كان مأخوذاً علىٰ جهة سوم الرهن ، فإذا استقرض أو اشترىٰ منه . . لم يصر رهناً إلا بعقدٍ جديدٍ .

* * *

---

(١) في الأصل : (للمأذون) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٦١) .
(٢) في الأصل (مالاً) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٥٥) .

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِدَيْنٍ لَازِمٍ ؛ كَثَمَنِ ٱلْمَبِيعِ وَدَيْنِ ٱلسَّلَمِ وَأَرْشِ ٱلْجِنَايَةِ ، أَوْ مَا يَؤُولُ إِلَى ٱللُّزُومِ ؛ كَثَمَنِ ٱلْمَبِيعِ بِشَرْطِ ٱلْخِيَارِ ؛ فَأَمَّا مَا لَا يَلْزَمُ بِحَالٍ ؛ كَمَالِ ٱلْكِتَابَةِ . . فَلَا يَجُوزُ ٱلرَّهْنُ بِهِ . . . .

(**ولا يصح إلا بدَينٍ**) فلا يصح الرهن بالعين المضمونة ؛ كالمغصوبة والمستعارة والمأخوذة بسومٍ ؛ لأنها لا تُستوفىٰ من ثمن المرهون ، وذٰلك مخالفٌ لغرض الرهن عند البيع ، **وقيل** : يصح كما يصح ضمانها لتردَّ بجامع التوثُّق ، وفرق **الأوّل** : بأن ضمانها لا يجرُّ ـ لو لم تتلف ـ إلىٰ ضررٍ [بخلاف][1] الرهن [بها] ، فيجرُّ إلىٰ ضرر دوام الحجر في المرهون (**لازم ؛ كثمن المبيع ودَين السَّلَم وأرش الجناية**) وسواء في ذٰلك المستقرُّ ؛ كثمن المبيع بعد قبضه وغيرُه ؛ كثمنه قبل قبضه ؛ كما سيأتي ، (**أو ما يؤول إلى اللزوم ؛ كثمن المبيع بشرط الخيار**) أو في زمن خيار المجلس ؛ لأنه آيلٌ إلى اللزوم ، **والأصل في** [وضعه][2] : اللزوم ، **وظاهرٌ** : أن الكلام في الرهن بالثمن في مدَّة الخيار حيث قلنا : ملك المشتري المبيع ؛ ليملك البائع الثمن ؛ كما أشار إليه الإمام[3] ، ولا يُباع المرهون في الثمن ما لم تمضِ مدَّة الخيار .

❊

(**فأما ما لا يلزم بحالٍ ؛ كمال الكتابة . . فلا يجوز الرهن به**) لأن الرهن

---

(١) في الأصل (يخالف) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/ ١٩٤) ، و« مغني المحتاج » (٢/ ١٦٦) .

(٢) في الأصل : (وصفه) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/ ١٦٧) ، و« نهاية المحتاج » (٤/ ٢٥٢) .

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٧٣) .

للتوثُّق ، والمكاتب له الفسخ متىٰ شاء ، فتسقط به النجوم ، فلا معنىٰ لتوثيقها ، ولا يصح بجُعل الجعالة قبل الفراغ من العمل وإن شرع فيه ؛ لأن لهما فسخها فيسقط به الجعل وإن لزم الجاعلَ بفسخه وحده أجرةُ مثل العمل .

وفارق الرهن بالثمن في مدَّة الخيار : بأن موجِب الثمن [البيعُ][1] وقد تمَّ ، بخلاف موجِب الجعل وهو العمل .

واستغنى الشيخ بوصفه الدَّين باللُّزوم عن وصفه بالثبوت ؛ لأن كلَّ لازمٍ ثابتٌ ، ولا عكس[2] ، لٰكن يُشترَط أن يكون معلوماً لهما ، فلو جهلاه أو أحدهما . . لم يصح ؛ كما في الضمان ، ذكره المتولي وغيره[3] ، ونصُّ « الأم » يشهد له[4] .

* * *

ويصح بالأجرة قبل الانتفاع في إجارة العين ، وبالصَّداق قبل الدخول وإن كانا غير مستقرَّينِ .

---

(١) في الأصل : (المبيع) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٥١) .

(٢) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/١٦٧) : (ودخلت المسألة في قوله : « لازماً » بتجوز ، قال الإسنوي وغيره : ولا يغني عن الثابت اللازم ؛ لأن الثبوت معناه الوجود في الحال ، واللزوم وعدمه صفة للدين في نفسه لا يتوقف علىٰ وجود الدين ؛ كما يقال : دين القرض لازم ، ودين الكتابة غير لازم ، فلو اقتصر على الدين اللازم . . لورد عليه ما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت ، وقال ابن الصلاح : ولأن الالتزامات لا يكتفىٰ بها في المخاطبات ، وهما وصفان مقصودان يحترز بهما عن عدم الثبوت واللزوم) .

(٣) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٥/١٥٧) مخطوط .

(٤) الأم (٤/٣٣٦) .

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِٱلْإِيجَابِ وَٱلْقَبُولِ ....

أما الأجرة في إجارة الذِمَّة . . فلا يصح الرهن بها ؛ لعدم لزومها ـ أي : في الذِّمَّة ـ إذ يلزم قبضها في المجلس قبل التفرُّق ، فهي كرأس مال السَّلَم .

ويصح بالمنفعة في إجارة الذِّمَّة ؛ لا بها في إجارة العين ؛ لأنها في الأولىٰ دَينٌ ، بخلافها في الثانية .

❊ ❊

ويصح بمال المسابقة ، لا بالدِّية قبل الحلول ؛ لأنها لم تثبت ، ولهٰذا تسقط بطروّ الموت / والجنون وبتلف المال ، بخلافها بعد الحلول ؛ لثبوتها في الذِّمَّة ، ولا بالزكاة قبل الحلول ؛ لعدم ثبوتها ، بخلافها بعد الحول[1] ؛ لأن الزكاة قد تجب في الذِّمَّة ابتداءً ؛ كزكاة الفطر ، ودواماً ؛ بأن يتلف المال بعد الحول ، وبتقدير بقائه . . فالتعلُّق به ليس علىٰ سبيل الشركة الحقيقية ؛ لأن له أن يعطي من غيرها بغير رضا المستحقِّين قطعاً ، فصارت الذِّمَّة [كأنها][2] منظورٌ إليها[3] 1/٣٧٧

[الركن الثالث : الصيغة]

ثم شرع في الركن الثالث فقال : (ولا يصح إلا بالإيجاب والقَبول)

---

(١) مثله في « مغني المحتاج » (٢/١٦٧) ، وعبارته : (والمعتمد : الجواز بعد الحول ؛ كما في « أصل الروضة ») .

(٢) في الأصل : (كأنه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٥١) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٦٧) .

(٣) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .

وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِٱلْقَبْضِ . . . .

كالبيع ، والقولُ في المعاطاة والاستيجاب مع الإيجاب والاستقبال مع القَبول في الرهن . . كالبيع ، وقد مرَّ بيانه [(١)]

وصورة المعاطاة هنا : أن يقول : (أقرضني عشرةً ؛ لأعطيك ثوبي هـٰذا رهناً) ، [فيعطيه] [(٢)] العشرة ويقبضه الثوب ، ذكره المتولي [(٣)]

❋ ❋ ❋

(**ولا يلزم**) الرهن ؛ أي : المرهون (**إلا بالقبض**) كالقرض ، وهو كقبض المبيع فيما مرَّ ، فلو امتنع الراهن منه أو فسخ قبله . . جاز ، واللُّزوم إنَّما هو بعد القبض في حقِّ الراهن ، والقبض والإقباض إنَّما يكون كلٌّ منهما ممَّن يصح منه عقد الرهن ، فلا يصح شيءٌ منهما من غيره ؛ كصبيٍّ ومجنونٍ ومحجورٍ بسفهٍ ، وتجري فيه النيابة من الطرفين كالعقد ، لـٰكن لا يستنيب المرتهن في القبض راهناً أو نائبه في الإقباض ؛ لئلا يؤدِّي إلى اتحاد القابض والمقبض .

نعم ؛ لو كان الراهن وكيلاً في الرهن فقط ، أو وليّاً فرشد موليه مثلاً . . جاز للمرتهن أن يستنيبه في القبض من المالك ؛ لانتفاء العلَّة ؛ كما بحثه الإسنوي في الأولىٰ [(٤)] ، وقياساً عليها في الثانية .

---

(١) انظر ما تقدم (٤/١١) وما بعدها .

(٢) في الأصل : (فيعطىٰ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٥٢) .

(٣) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٥/١٥٤) مخطوط .

(٤) كافي المحتاج (ق ٣/٢٠٥) مخطوط .

ولا يستنيب عبدَ الراهن ولو كان مأذوناً له [فيها] [1] أو مدبَّراً ؛ لأن يده كيده ، ومثله أم الولد ، ولا يشكل في ذٰلك بما لو وكَّل شخصٌ العبد في شراء نفسه من مولاه ؛ حيث يصح مع أنه لا يصح فيما لو وكل مولاه ؛ لأن شراء العبد نفسه من سيِّده صحيحٌ في الجملة ؛ لتشوُّف الشارع إلى العتق ، فلم ينظروا فيه إلىٰ تنزيل العبد منزلة سيِّده .

ويستنيب مكاتبَه ؛ لاستقلاله باليد والتصرُّف كالأجنبي ، ومثله ـ كما بحثه بعضهم ـ : مبعَّضٌ بينه وبين سيده [مهايأةٌ] [2] ، ووقعت الاستنابة في نوبته [3]

* * *

ولو رهن ماله بيد غيره منه ؛ كأن رهن وديعةً عند مودَع ، أو مغصوباً عند غاصبٍ ، أو معاراً عند مستعيرٍ . . لم يلزم هٰذا [الرهن] [4] ما لم يمضِ زمن إمكان قبض المرهون .

ويُشترَط إذن الراهن في قبضه ؛ لأن اليد كانت عن غير جهة الرهن ، ولم يقع تعرُّضٌ للقبض عنه ، فيكون ابتداء زمن إمكان القبض من وقت الإذن فيه ، لا العقد .

*

---

(١) في الأصل : (عليها) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٢) في الأصل : (مهاية) ، والتصويب من هامش الأصل .

(٣) عبارة « مغني المحتاج » (٢/١٦٨) : (ومثله : المبعَّض إذا كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض في نوبته وإن وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض في نوبته) .

(٤) في الأصل : (الراهن) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٦٨) .

ولو رهن ماله عند طفله أو عكسه . . اشتُرِط فيه مضيُّ زمن الإمكان في أحد وجهين رجَّحه ابن المقري (١) ، وقصدُ الأب للقبض كالإذن فيه ، ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب وإن لزم ؛ لأنه توثُّقٌ ، وهو لا ينافي الضمان ، بخلاف / الإيداع ؛ فإنه يبرئه ؛ لأنه ائتمانٌ ينافي الضمان . ٣٧٧/ب

[ما يحصل به الرجوع في الرهن قبل القبض]

ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرُّفٍ يزيل الملك ؛ كإعتاقٍ وبيعٍ وإصداقٍ ؛ لزوال محلِّ الرهن ، وكذا بهبةٍ ورهنٍ ولو غير مقبوضَينِ ؛ كما نقله السبكي عن النص والأصحاب (٢) ، وفرق بين ما هنا وبين الوصية ؛ لأنها قربةٌ ، فاعتُبِر القبض في الرجوع عنها ؛ أي : علىٰ رأيٍ ، بخلاف الرهن ، أما **على الأصح** . . فهما سواء .

ويكتابةٍ وتدبيرٍ ؛ **لأن المقصود من ذٰلك** : العتق ، وهو منافٍ للرهن ، وبإحبال الأمة ؛ لتعلُّق العتق به ، لا الوطءِ بغير إحبالٍ وإن أنزل ؛ لأنه بمجرَّده ليس [سبباً] (٣) لزوال الملك ، ولا التزويجِ (٤) ؛ لأن رهن [المزوَّج] (٥) ابتداءً جائزٌ .

---

(١) روض الطالب (١/٣١٣) .

(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ق٣/٢١٥) مخطوط ، الأم (٤/٢٩١) ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/١٦٩) قال : (وهو المعتمد) .

(٣) في الأصل : (مبدأ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٥٧) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٦٩) .

(٤) معطوف علىٰ قوله : (لا الوطء) .

(٥) في الأصل : (المزوجة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٥٧) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٦٩) حيث قال : (سواء أكان المزوج عبداً أم أمةً) .

فَإِنِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ فِي يَدِ ٱلْمُرْتَهِنِ . . جَازَ . . . .

ولو مات الراهن أو المرتهن ، أو جُنَّ أو أُغمِي عليه ، أو تخمَّر العصير ، أو أبق العبد قبل القبض . . لم يبطل الرهن ، فيقوم ورثة الراهن والمرتهن مقامهما في الإقباض والقبض ، ويفعلها من ينظر في حال المجنون [١] ، ويرتفع حكم الرهن بالتخمُّر ، وبانقلاب الخمر خلّاً يعود الرهن ، وإباق العبد ملحقٌ بالتخمُّر ؛ لأنه انتهىٰ إلىٰ حالة تمنع ابتداء الرهن .

ولو حُجِر علىٰ أحدهما بسفهٍ أو فلسٍ . . لم يبطل الرهن .

❊ ❊

(**فإن اتفقا**) أي : الراهن والمرتهن (**علىٰ أن يكون**) المرهون (**في يد المرتهن . . جاز**) لأن الرهن إذا لزم تكون اليد في المرهون للمرتهن ؛ لأن الثقة بالتوثُّق إنَّما تحصل بجعله في يده ، ولا تُزال إلا للانتفاع ثم تردُّ إليه ليلاً أو نهاراً ؛ كما سيأتي [٢] ، وقد لا تكون اليد للمرتهن ؛ كما في رهن العبد المسلم والمصحف من كافرٍ ، والسلاح من حربيٍّ ، والأمة الحسناء عند أجنبيٍّ ، فيصح الرهن في ذٰلك **على الراجح** ، ويُجعَل العبد والمصحف والسلاح عند عدلٍ ، والأمة عند امرأةٍ ثقةٍ أو مَحْرَمٍ لها إذا لم تكن صغيرةً لا تُشتهَىٰ ، أو المرتهنُ مَحْرَماً لها ، أو امرأةً ، أو ثقةً [وعنده] [٣] زوجته أو أمته

---

(١) قوله : (في حال المجنون) في « فتح الوهاب » (١/١٩٥) ، و« تحفة المحتاج » (٥/٧١) : (من ينظر في أمر نحو المجنون) ، وهو موافق لِمَا هنا ، وفي « مغني المحتاج » (٢/١٧٠) ، و« كنز الراغبين » (٢/٤١٢) : (في مال المجنون) .

(٢) انظر ما سيأتي (٤/٣٧٩) .

(٣) في الأصل : (وعند) ، والتصويب من سياق عبارة « مغني المحتاج » (٢/١٧٥) .

وَإِنِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ عَدْلٍ .. جَازَ ....

أو نسوة يُؤْمن معهنَّ الإلمام بالمرهونة [١] ، فإن شرط خلافه .. فشرطٌ فاسدٌ ، والخنثىٰ كالأمة ، لٰكن لا يُوضَع عند امرأةٍ .

* * *

(**وإن اتفقا علىٰ أن يكون عند عدلٍ .. جاز**) لأن كلّاً منهما قد لا يثق بصاحبه ، وكما يتولَّى العدل الحفظ .. يتولَّى القبض أيضاً ؛ كما اقتضاه كلام ابن الرفعة [٢]

وخرج بقول الشيخ : (**عند عدلٍ**) : الفاسق ، فلا يضعانه عنده إن كانا متصرِّفَينِ ، أو أحدُهما عن الغير ؛ كوليٍّ ووكيلٍ وقيّمٍ ومأذونٍ له وعامل قراضٍ ومكاتبٍ حيث يجوز لهم ذٰلك ، وإلا .. فيجوز ، وعلىٰ هٰذا يُحمَل قول « الشرحين » و« الروضة » : (عند ثالثٍ) [٣]

* * *

ولو شرطا وضعه بعد اللُّزوم عند الراهن .. فكلام الغزالي كالصَّريح في المنع [٤] ، ومقتضىٰ كلام صاحب « المطلب » : أنه يصح [٥] ، وهو

---

(١) عبارة « مغني المحتاج » (٢/١٧٥) : (فإن كانت صغيرةً لا تُشتَهىٰ ، أو كان المرتهن مَحْرَماً لها ، أو ثقة من امرأةٍ أو ممسوح ، أو من أجنبي عنده حليلته أو مَحْرمه ، أو امرأتان ثقتان .. وُضِعت عنده ، وإلا .. فعند مَحْرمٍ لها ، أو ثقة ممَّن مرَّ) .

(٢) المطلب العالي (ق ٩/١٨٠) مخطوط .

(٣) الشرح الكبير (٤/٤٩٨) ، الشرح الصغير (ق ٣/٩٩) مخطوط ، روضة الطالبين (٣/٣٠٢) .

(٤) الوسيط (٣/٥٠٥) .

(٥) المطلب العالي (ق ٩/١٨٠) مخطوط .

فَإِنْ تَشَاحَّا . . سَلَّمَهُ ٱلْحَاكِمُ إِلَىٰ عَدْلٍ . . . .

١/٣٧٨ **الظاهر**[١] ، ولو اتفقا/علىٰ أن يكون عند اثنين مثلاً ، ونصّا على اجتماعهما علىٰ حفظه أو الانفراد به . . فذاك ظاهرٌ أَنَّهُ يتبع الشرط فيه ، وإن أطلقا . . فليس لأحدهما الانفراد بحفظه ؛ كنظيره في (الوكالة) و(الوصاية) ، فيجعلانه في حرزٍ لهما ؛ كما في النصّ على اجتماعهما ، قال في « الأنوار » : (فإن سلَّم أحدهما للآخر . . ضمنا [معاً النصف])[٢]

❊

(**فإن تشاحّا**) أي : الراهن والمرتهن فيمن يكون تحت يده ، والرهن مشروطٌ في بيعٍ ؛ كما نبَّه عليه الإمام والرافعي[٣] . . (**سلَّمه الحاكم إلىٰ عدلٍ**) لأنه العدل ، فإن كان غير مشروطٍ . . لم يُسلَّم إلىٰ عدلٍ إلا برضا الراهن ؛ لأن له الامتناع من أصل الإقباض .

ولو مات العدل الموضوع عنده ، أو عجز عن حفظه ، أو فسق ، أو حدث عداوةٌ بينه وبين أحدهما فطلب نقله ، أو زاد فسق الفاسق حيث جاز الوضع عنده . . جعلاه حيث يتّفقان ، وإن تشاحّا فيه . . وضعه الحاكم عند عدلٍ يراه ؛ قطعاً للنزاع .

❊ ❊

ولو كان في يد المرتهن فتغيَّر حاله أو مات . . فللراهن نقله وإزالة [يد] ورثته ، ولو اتَّفقا علىٰ نقله بلا سببٍ . . جاز .

---

(١) مثله في « مغني المحتاج » (٢/١٧٥) .
(٢) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٥٢٩) .
(٣) نهاية المطلب (٦/٢٢٦) ، الشرح الكبير (٤/١٠٨) .

وَكُلُّ عَيْنٍ جَازَ بَيْعُهَا . . جَازَ رَهْنُهَا ، وَقِيلَ : إِنَّ ٱلْمُدَبَّرَ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ . . . .

والقول قول العدل في دعوى الهلاك والردِّ للمرهون ، فإن أتلفه خطأً أو مكرهاً ، أو أتلفه غيره . . أخذ منه بدله وحفظه بالإذن الأول ، أو أتلفه عمداً عدواناً . . أخذ منه البدل ووُضِع عند آخر[1]

[الركن الرابع : المرهون]

ثم شرع في الركن [الرابع] فقال : (وكل عينٍ جاز بيعها . . جاز رهنها) لأنَّ المرهون قد يُباع عند الحاجة إلى استيفاء الدَّين منه ، فيصح رهن المرتدِّ والمحارب ، والجاني جنايةً توجب القصاص لا المال وإن قلَّ ؛ لصحَّة بيعهم ، **فشرطه** : كونه عيناً يصح بيعها ، فلا يصح رهن الدَّين ؛ لأنه غير مقدورٍ علىٰ تسليمه ، ولا رهنُ المنفعة ؛ كأن رهن سكنىٰ داره سنةً وإن كان المرهون به حالّاً ؛ لأنَّ المنفعة تتلف كلها أو بعضها ، فلا يحصل بها توثُّقٌ ، والكلام في إنشاء الرهن ، فلا ينافي كون المرهون منفعةً أو دَيناً بلا إنشاءٍ ؛ كما لو مات عن المنفعة وعليه دَينٌ ، أو أتلف المرهون . . فبدله في ذمَّة الجاني رهنٌ **على الأرجح** في زوائد « الروضة »[2]

* * *

(وقيل) وهو المذهب : **(إن المدبَّر لا يجوز رهنه)** وإن جاز بيعه ؛ لِمَا فيه من الغرر ؛ لأن السيِّد قد يموت فجأةً فيبطل مقصود الرهن .

واستُشكِل الفرق بينه وبين المعلَّق عتقه بصفةٍ ـ كما سيأتي ـ بناءً

---

(١) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة) .

(٢) روضة الطالبين (٣/٣١٣) .

وَقِيلَ : يَجُوزُ ، وَقِيلَ : عَلَىٰ قَوْلَيْنِ . . . .

علىٰ أن التدبير تعليق عتقٍ بصفةٍ **على الأصح** ، فليصحَّح رهنهما ؛ كما قاله البلقيني [١] ، أو يمنع ؛ كما قاله السبكيُّ ، وقال : (إنه مقتضىٰ إطلاق النصوص) انتهىٰ [٢] ، وفُرِقَ : بأن العتق في المدبَّر آكد منه في المعلَّق عتقه بصفةٍ ، بدليل أنهم اختلفوا في جواز بيعه دون المعلَّق بصفةٍ ؛ أي : ولأن بعض المذاهب تمنع صحَّة بيع المدبَّر .

(**وقيل : يجوز**) كبيعه ، قال في « الروضة » : (وهو قويٌّ في الدليل) [٣] ، قال النووي في « تحريره » : (هـٰذا تكرارٌ يغني عنه أول الكلام ؛ لأنَّ / قوله : « وكل عينٍ جاز بيعها . . جاز رهنها » مغنٍ عنه) [٤] ٣٧٨/ب

وأجاب عنه في « الكفاية » : بأنه إنَّما ذكره ليقام عليه دليلٌ خاصٌّ [٥] ، قال ابن الملقِّن : (**وأحسن من هـٰذا** : أنه ذكره ليبيِّن أنه طريقةٌ ، وذٰلك لا يفهم من دخوله فيما ذكره أولاً) [٦]

(**وقيل : علىٰ قولَين**) مبنيَّين علىٰ أن التدبير وصيَّةٌ أو تعليقُ عتقٍ بصفةٍ ، فإن قلنا بالأول . . جاز وكان رجوعاً ، أو بالثاني . . فلا ، وهـٰذه [الطريقة] أقرب إلى القياس .

(١) التدريب في الفقه الشافعي (٢/ ٨٠ ـ ٨١) .
(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/ ٢٠٠) مخطوط .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٦٧) .
(٤) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٩٤) .
(٥) كفاية النبيه (٩/ ٤١٠) .
(٦) هادي النبيه (ق ١/ ١٣٩) مخطوط .

وَٱلْمُعْتَقُ بِصِفَةٍ تَتَقَدَّمُ عَلَىٰ حُلُولِ ٱلْحَقِّ . . لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ ، وَقِيلَ : فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ : أَنَّهُ يَجُوزُ . وَمَا يَسْرُعُ إِلَيْهِ ٱلْفَسَادُ . . لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ . . .

(**والمُعتَق**) أي : المعلَّق عتقه (**بصفةٍ تتقدَّم علىٰ حلول الحقّ**) بأن تُيقِّن الحلول بعد وجود الصفة ، وكذا لو احتُمِل الأمران ، أو عُلِمت المقارنة ، أو لم تُعلَم بل كانت ممكنةً . . (**لا يجوز رهنه**) من غير أن يُشترَط بيعه قبل وجودها ؛ لِمَا فيه من الغرر ؛ لأنه رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه .

(**وقيل : فيه قولٌ آخر : أنه يجوز**) وهو مخرَّجٌ من رهن ما يتسارع إليه الفساد ، وفرق **الأول** : **بأن الظاهر في هٰذا من جهة الراهن** : بيعه إذا خشي تلفه ، وجعل ثمنه رهناً ، **والظاهر في ذاك** : بقاؤه على الوفاء به ؛ لغرضه في تحصيل العتق ، فإن شرط بيعه قبل وجود الصفة ، أو تيقَّن حلوله ؛ بأن رهنه بحالٍّ أو بمؤجَّلٍ يحلُّ قبل وجودها بزمنٍ يسع البيع . . صحَّ الرهن جزماً .

ولا بدَّ من هٰذا القيد فيما إذا كان الدَّين حالّاً ، وإذا كان كذٰلك . . فالمدبَّر لا يُعلَم فيه ذٰلك ، فإذاً لا إشكال ، فإن لم يبع حتىٰ وُجِدت الصفة . . عتق ؛ كما رجَّحه ابن المقري[1] ؛ بناءً علىٰ أنَّ العبرة في العتق المعلَّق بحال التعليق ، لا بحال وجود الصفة ، وللمرتهن الخيار بالعتق في فسخ البيع المشروط فيه الرهن إن جهل التعليق ؛ كما في رهن الجاني .

* * *

(**وما يسرع إليه الفساد**) كالأطعمة والفواكه التي لا يمكن تجفيفها . . (**لا يصح رهنه بدَينٍ مؤجَّلٍ**) يفسد قبل مجيئه من غير شرط بيعه عند [خوف]

---

(١) روض الطالب (١/٣١٥) .

فِي أَصَحِّ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَيَصِحُّ فِي ٱلْآخَرِ . . . .

الفساد (**في أصح القولين**) لتعذُّر استيفاء الحقِّ من ثمنه ، (**ويصح في الآخر**) ويُجبَر علىٰ بيعه عند خوف الفساد ، ويكون ثمنه رهناً .

* *

فإن رهنه بدَينٍ حالٍّ أو مؤجَّلٍ يحلُّ قبل فساده ، أو بعد فساده أو معه لـٰكن شرط في هاتَينِ الصورتَينِ بيعه عند إشرافه على الفساد وجعل ثمنه رهناً مكانه . . صحَّ الرهن ، واغتُفر هنا شرط جعل ثمنه رهناً للحاجة ، فلا يشكل بما يأتي من الإذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهناً ، حيث لا يصح .

ويباع المرهون عند خوف فساده ؛ حفظاً للوثيقة ، وعملاً بالشرط ، ويكون ثمنه رهناً مكانه بلا إنشاء عقدٍ فيهما .

*

وإن شرط منع بيعه قبل الحلول . . لم يصح ؛ لمنافاة الشرط لمقصود [التوثُّق][1] ، وإن أطلق ؛ بأن لم يشترط البيع ولا عدمه . . فسد الرهن ؛ لأنه لا يمكن استيفاء الحقِّ من المرهون عند المحلِّ ، والبيعُ [قبله][2] ليس من مقتضيات الرهن ، وهـٰذا ما صحَّحه في « المنهاج »[3] ، **وهو المعتمد** ، وقيل :

---

(١) في الأصل : (التوثيق) ، والتصويب من « تحفة المحتاج » (٥/٥٩) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٦٣) .

(٢) في الأصل : (قبل) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٩٤) .

(٣) منهاج الطالبين (ص ٢٥٣) .

1/379 يصح ويباع عند [تعرُّضه للفساد][1] ، وقال الإسنوي : (إن الفتوىٰ عليه)[2] / .

* * *

وإن لم يعلم هل يفسد المرهون قبل حلول الأجل . . صحَّ الرهن المطلق ؛ لأن الأصل : عدم فساده إلى الحلول ، واستُشكِل : بما مرَّ من عدم صحَّة رهن المعلَّق عتقه بصفةٍ يحتمل سبقها على الحلول وتأخرها عنه ، وفُرِقَ : بقوة العتق وتشوُّف الشارع إليه .

* * *

فإن أمكن تجفيف ما يسرع إليه الفساد ؛ كرطبٍ وعنبٍ يتجفَّفان ، ولحمٍ يتقدَّد . . صحَّ الرهن ، وجُفِّف إن رهن بمؤجَّلٍ لا يحلُّ قبل فساده ، ومؤنة تجفيفه علىٰ مالكه المجفِّف له ؛ كما قاله ابن الرفعة[3] .

فإن رهن بحالٍّ أو بمؤجَّلٍ يحلُّ قبل فساده . . بِيعَ بحالِّه .

* * *

وإن رهن ما لا يسرع فساده ، فطرأ ما عرَّضه للفساد قبل الأجل ؛ كحنطةٍ ابتلَّت وتعذَّر تجفيفها . . لم ينفسخ الرهن بحالٍ ولو طرأ ذٰلك قبل القبض ؛ إذ يُغتفَر في الدَّوام ما لا يُغتفَر في الابتداء ، بل يُجبَر الراهن علىٰ بيعه وجعل ثمنه رهناً مكانه ؛ حفظاً للوثيقة .

* * *

(١) في الأصل : (تعرض الفساد) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٩٤) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٦٣) .

(٢) المهمات (٥/٣٢٦) .

(٣) كفاية النبيه (٩/٤١٣ ـ ٤١٤) .

وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . . لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ . وَمَا لَا يَجُوزُ فِي ٱلْبَيْعِ مِنَ ٱلْغَرَرِ . . لَا يَجُوزُ فِي ٱلرَّهْنِ . . . .

(وما لا يجوز بيعه) نحو أم ولدٍ ومكاتبٍ وموقوفٍ . . **(لا يجوز رهنه)** لتعذُّر الاستيفاء منه ، ويُستثنَىٰ من ذٰلك : رهن الجارية دون ولدها الذي لم يميّز ؛ فإنه يصح ؛ لأن الملك فيهما باقٍ فلا تفريق ، فلو استحقَّ بيعها . . بِيعَا معاً ؛ حذراً من التفريق ، فإن كان هناك غرماء للمفلس أو الميّت . . وُزِّع الثمن علىٰ قيمتهما لأجلهم ، أو ليتصرَّف الراهن إن لم يكن هناك غرماء في ثمن الولد ؛ لكونه غير مرهونٍ ، فتُقَوَّمُ حاضنة له ؛ لأنها رُهِنت كذٰلك ، فيقال : قيمتها مثلاً مئةٌ ، ثم تُقَوَّم مع الولد فيقال : قيمتهما مثلاً مئةٌ وعشرون ، فالزيادة بسبب الولد ؛ وهي سدس المئة والعشرين ، فقسط الجارية خمسة أسداس الثمن ، وقسط الولد سدسه ، ويجوز رهن الولد وحده ؛ لِمَا مرَّ ، ويُقَوَّمُ محضوناً ، ويأتي فيه ما تقدَّم .

ولو حدث الولد بعد لزوم الرهن في أمِّه . . قُوِّمت غير حاضنةٍ ؛ لأنها رُهِنت كذٰلك ، ويُستثنَىٰ أيضاً : ما تقدَّم من صحَّة رهن العبد المسلم والمصحف من كافرٍ والسلاح من حربيٍّ [1] .

❊

(وما لا يجوز في البيع من الغرر . . لا يجوز في الرهن) لاشتراكهما في قصد الماليَّة ، قال ابن الملقِّن : (وقد يظن دخول هٰذا في قوله : « وما لا يجوز بيعه . . لا يجوز رهنه » وليس كذٰلك ؛ لرجوع الثاني إلى العقد ، والأول إلى المبيع) [2]

---

(١) انظر ما تقدم قريباً (٣٦١/٤) .

(٢) غنية الفقيه (ق ١٥٧/٢) مخطوط .

فَإِنْ رَهَنَ ٱلْمَبِيعَ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ . . جَازَ ، وَإِنْ رَهَنَهُ بِثَمَنِهِ . . لَمْ يَجُزْ . وَإِنْ رَهَنَ ٱلثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدُوِّ ٱلصَّلَاحِ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ ٱلْقَطْعِ . . جَازَ فِي أَصَحِّ ٱلْقَوْلَيْنِ .

(**فإن رهن المبيع قبل القبض**) من غير البائع ، أو البائع بغير ثمنه . . (**جاز**) في وجهٍ جرىٰ عليه الشيخ رحمه الله ؛ لأن الرهن غير مضمونٍ على المرتهن ، وما لا يقتضي نقل الضَّمان . . ليس من شرط صحَّته قبضه ، **والأصح** : أنه لا يصح ؛ لضعف الملك كالبيع .

❊ ❊ ❊

(**وإن رهنه**) من البائع قبل القبض (**بثمنه . . لم يجز**) لأنَّه محبوسٌ بالثمن لحقِّ البائع ، فهو كرهن المرهون .

(**وإن رهن الثمرة**) منفردةً ولم يخشَ اختلاطها ؛ فإن كانت لا تتجفَّف . . فهي / كما يتسارع فساده ؛ فيصح رهنها بحالٍّ وبمؤجَّلٍ يحلُّ قبل الفساد ولو احتمالاً ، **لـٰكن الظاهر** : أنه في الثانية لو كان الدَّين يحلُّ قبل الجداد وأطلق الرهن . . لا يصح ؛ كنظيره الآتي فيما إذا [كانت تتجفَّف][1] ٣٧٩/ب

وإن كانت تتجفَّف ورهنها ولو (**قبل بدوِّ الصلاح**) و(**من غير شرط القطع . . جاز في أصح القولين**) لأن حقَّ المرتهن لا يبطل باجتياحها ، بخلاف البيع ؛ فإن حقَّ المشتري يبطل .

والثاني : لا يجوز ؛ كالبيع .

❊ ❊ ❊

فإن رهنها بمؤجَّلٍ يحلُّ قبل الجداد وأطلق الرهن ؛ بأن لم يشرط القطع ولا

(١) في الأصل : (كان يتجفف) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٤٨) .

وَإِنْ رَهَنَ نَخْلاً وَعَلَيْهِ ثَمَرَةٌ غَيْرُ مُؤَبَّرَةٍ . . لَمْ تَدْخُلِ ٱلثَّمَرَةُ فِي ٱلرَّهْنِ فِي أَصَحِّ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَتَدْخُلُ فِي ٱلْآخَرِ . . . .

عدمه . . لم يصح ؛ لأن العادة في الثمار الإبقاء إلى الجداد ، فأشبه ما لو رهن شيئاً علىٰ ألَّا يبيعه عند المحلِّ إلا بعد أيَّام .

* *

ويُجبَر الراهن علىٰ إصلاحها ؛ من سقيٍ وجدادٍ وتجفيفٍ ونحوها ، فإن ترك إصلاحها برضا المرتهن . . جاز ؛ لأنَّ الحقَّ لهما لا يعدوهما وهما [مطلقا][1] التصرُّف ، وليس لأحدهما منع الآخر من قطعها وقت الجداد ، وأما قبله . . فلكلٍّ منهما المنع إن لم تدعُ إليه ضرورةٌ .

فإن رهن الثمرة مع الشجر . . جاز مطلقاً ، إلا إن كانت الثمرة لا تتجفَّف . . فلها حكم ما يسرع إليه الفساد ؛ فيصح تارةً ويفسد أخرىٰ ، ويصح في الشجر مطلقاً ، ولا يخفىٰ حكم تفريق الصفقة .

* * *

(**وإن رهن نخلاً**) وحده (**وعليه ثمرةٌ غير مؤبَّرةٍ . . لم تدخل الثمرة في الرهن في أصح القولين**) لضعف الرهن ، (**وتدخل في الآخر**) كالبيع .

* * *

وإن رهن ثمرةً يخشى اختلاطها بالحادثة بعد الرهن اختلاطاً لا يتميز ، بدَينٍ حالٍّ أو مؤجَّلٍ يحلُّ قبل الاختلاط ولو بعد خروج الثمرة الثانية ، أو بعده بشرط قطعها قبله . . صحَّ ؛ إذ لا مانع .

---

(١) في الأصل : (مطلقين) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٦٣) .

وإن أطلق ؛ بأن لم يشرط القطع ولا عدمه . . فقولان ؛ أحدهما : لا يصح ؛ لخوف الاختلاط .

والثاني ـ وهو الأوجَهُ ـ : يصح ؛ لإمكان الفصل عند الاختلاط .

وإذا صحَّ العقد فاختلطت قبل القبض . . انفسخ لعدم لزومه ، أو بعده . . لم ينفسخ للزومه ، بل إن اتفقا علىٰ كون الكل أو البعض رهناً . . فذاك ، وإن اختلفا في قدره . . فالقول قول الراهن في قدره بيمينه ، ولا عبرة باليد هنا ؛ لأن اليد إنَّما تدلُّ على الملك دون الرهن ؛ بدليل أنه لو قال من بيده المال : (رهنتنيه) وأنكر المالك . . كان القول قوله بيمينه .

* * *

ورهن ما اشتدَّ حبُّه من الزرع كبيعه ، فإن رُئيت حبَّاته . . صحَّ ، وإلا فلا ، فإن رهنه مع الأرض وهو بقلٌ . . فكرهن الثمرة مع الشجر ، أو منفرداً . . فكرهن الثمرة منفردةً قبل بدوِّ الصلاح .

* * *

ويصح رهن المشاع كرهن الكل ولو عند غير شريكه ، أو في بيتٍ من دارٍ بين اثنين ولو لم يأذن الشريك ، فلو خرج البيت بالقسمة للدار لصاحبه . . غرم قيمة المرهون رهناً مكانه .

ويُقبَض المشاع بتسليم كله ؛ كما في البيع ، وتجري المهايأة بين المرتهن والشريك كالشريكين ، ولا يُشترَط إذن الشريك في القبض إلا فيما يُنقَل ،

وَإِنْ شَرَطَ فِي ٱلرَّهْنِ شَرْطاً يُنَافِي مُقْتَضَى ٱلرَّهْنِ : فَإِنْ كَانَ يَنْفَعُ ٱلرَّاهِنَ . . بَطَلَ ٱلرَّهْنُ ، وَإِنْ كَانَ يَنْفَعُ ٱلْمُرْتَهِنَ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا : أَنَّهُ يَبْطُلُ . . . .

فإن امتنع وتنازعا . . وضعه الحاكم عند/ عدلٍ يكون في [يده لهما][1] ، 1/380
ويؤجِّره إن كان ممَّا يُؤجَّر ، وإن رضي المرتهن بكونه في يد الشريك . . جاز ، وناب عنه في القبض ورهن المعار ، وسيأتي في كلام الشيخ في (باب العارية)[2] .

❊ ❊

(وإن شرط في الرهن شرطاً ينافي مقتضى الرهن : فإن كان ينفع الراهن) ويضرُّ المرتهن ؛ كشرط ألَّا يباع عند المحلِّ ، أو لا يبيعه إلا بعد شهرٍ منه ، أو بما يرضىٰ به الراهن ، أو بأكثر من ثمن المثل . . (بطل الرهن) لإخلال الشرط بالغرض منه .

(وإن كان ينفع المرتهن) ويضرُّ الراهن ؛ كشرط أن يباع قبل الحلول ، أو أن ينتفع به أو بزوائده . . بطل الشرط قطعاً .

وأما الرهن . . (ففيه قولان ؛ أصحُّهما : أنه يبطل) لِمَا فيه من تغيير قضيَّة العقد .

والثاني : لا يبطل ؛ لأنه تبرُّعٌ ، فلا يتأثَّر بفساد الشرط ، فلو شرط ما يضرُّ

---

(1) في الأصل : (بدلهما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (2/145) ، و« مغني المحتاج » (2/161) .
(2) انظر ما سيأتي (5/148) .

وَإِنْ شَرَطَ ٱلرَّهْنَ فِي بَيْعٍ فَٱمْتَنَعَ مِنَ ٱلْإِقْبَاضِ ، أَوْ قَبَضَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْباً . . ثَبَتَ لَهُ ٱلْخِيَارُ فِي فَسْخِ ٱلْبَيْعِ . وَإِنْ شَرَطَ فِي ٱلْبَيْعِ رَهْناً فَاسِداً . . بَطَلَ ٱلْبَيْعُ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ دُونَ ٱلْآخَرِ . . . .

المرتهن أو الراهن في البيع . . بطل البيع أيضاً ، فإن قدَّر المنفعة المشروطة للمرتهن بمدَّةٍ معلومةٍ كسنةٍ . . فهو بيعٌ وإجارةٌ في صفقةٍ ، وهو جائزٌ .

أما الشرط الذي لا ينافي مقتضاه ؛ كتقدُّم المرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء وبيعه في الدَّين ، أو الشرط الذي فيه مصلحة للعقد ؛ كالإشهاد به ، أو الشرط الذي لا غرض فيه ؛ كأن يطعم المرهون كذا . . فإن العقد يصح ، ويلغو الشرط الأخير .

* * *

(**وإن شرط الرهن في بيع**) كما إذا قال : (بعتك هـٰذا الثوب بمئةٍ ؛ لترهن بها عبدك) ، (**فامتنع من الإقباض**) بعد عقد البيع [1] (**أو قبضه ثم وجد به عيباً . . ثبت له الخيار**) على الفور (**في فسخ البيع**) لفوات ما شرطه .

نعم ؛ لو اطَّلع على العيب بعد هلاك الرهن . . **فالأصح** : لا خيار .

* * *

(**وإن شرط في البيع رهناً فاسداً**) كـ (بعتك عبدي بألفٍ علىٰ أن ترهنني به دارك بشرط ألَّا تباع فيه) . . (**بطل البيع في أحد القولين**) وهو الأظهر ؛ لاقترانه بشرطٍ فاسدٍ فأبطله ؛ كما لو باعه بشرط ألَّا يسلِّم المبيع ، (**دون**) القول (**الآخر**) لأن الرهن ليس ركناً في البيع ، فلا يفسد بفساده ؛ كما لا يفسد

---

(١) في « كفاية النبيه » (٩/٤٢٢) : (بعد عقد الرهن) .

النكاح بفساد الصداق ، وإنَّما ذكر الشيخ هٰذه المسألة وإن كانت داخلةً في قوله : (باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز)[1] ؛ لأجل حكاية الخلاف .

* * *

ولو رهن بشرط أن يضمن المرهون . . فسد الرهن ؛ لفساد الشرط ، ولم يضمن ما ارتهنه ؛ إذ كل عينٍ لا تعدِّي فيها [وكانت][2] مضمونةً بعقدٍ صحيحٍ . . كانت مضمونةً بفاسد ذٰلك العقد ، وما لا . . فلا .

وهٰذه العبارة لا يرد عليها شيءٌ ممَّا أورد علىٰ قولهم : (وحكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه) من أنَّه لو قال : (ساقيتُك علىٰ أنَّ الثمرة كلها لي) . . فهو فاسدٌ ، ولا يستحقُّ العامل أجرةً ، وما لو صدر عقد الذِّمَّة من غير الإمام . . فهو فاسدٌ ، ولا جزية على الذِّمِّي ، ونحو ذٰلك ممَّا أورد .

وهٰذه العبارة أفادنيها شيخنا الشهاب الرملي أعزَّه الله تعالىٰ بعزِّ طاعته ، ونفعني به في الدنيا والآخرة[3] .

* * *

ولو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول . . فسد الرهن لتأقيته ، والبيع

---

(١) أي : في قوله هناك (٤/١٢٢) : (وإن شرط ما سوىٰ ذٰلك ممَّا ينافي موجب البيع) ، والزائد هنا : الخلاف فيما يفرد عن البيع بعقدٍ . أفاده في « تحرير الفتاوي » (١/٨٢٤) .

(٢) في الأصل : (كانت) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٨٠) .

(٣) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/١٧٠) .

وَلَا يَنْفَكُّ مِنَ ٱلرَّهْنِ شَيْءٌ حَتَّىٰ يُقْضَىٰ جَمِيعُ ٱلدَّيْنِ . . . .

٣٨٠/ب لتعليقه ، فالمرهون / بهٰذا الشرط قبل وقت الحلول أمانة ؛ لأنه مقبوضٌ بحكم الرهن الفاسد ، وبعده مضمونٌ بحكم الشراء الفاسد .

* * *

(ولا ينفك من الرهن شيءٌ حتىٰ يُقضَىٰ جميع الدَّين) فإن بقي شيءٌ منه وإن قلَّ . . فالرهن باقٍ بحاله بالإجماع ؛ كما نقله ابن المنذر[١] ، وكحقِّ حبس المبيع وعتق المكاتب ، ولأنه وثيقةٌ لجميع [أجزاء] الدَّين كالشهادة .

وينفكُّ بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن ؛ لأن الحقَّ له ، وهو جائزٌ من جهته ، وبالبراءة من الدَّين كلِّه ؛ بأداءٍ أو إبراءٍ أو حوالةٍ أو غيرها ، فإن اعتاض عن الدَّين عيناً . . انفكَّ الرهن ، فإن تلفت قبل قبضها . . عاد المرهون رهناً .

ولو تلف المرهون بآفةٍ سماويَّةٍ . . بطل الرهن .

* * *

ولو رهن نصف عبدٍ بدَينٍ ونصفه بآخر ، فبرئ من أحدهما . . انفكَّ قسطه ؛ لتعدُّد العقد .

ولو رهناه بدَينٍ فبرئ أحدهما ممَّا عليه . . انفكَّ نصيبه ؛ لتعدُّد من عليه الدَّين ولو اتَّحد وكيلهما ؛ لأنَّ المدار على اتِّحاد الدَّين وتعدُّده .

ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دَينِ أحدهما . . انفكَّ نصيبه ؛ لتعدُّد مستحقِّ الدَّين .

---

(١) الإشراف علىٰ مذاهب العلماء (٦/٢٠٢) .

وَلَا يَتَصَرَّفُ ٱلرَّاهِنُ فِي ٱلرَّهْنِ بِمَا يُبْطِلُ حَقَّ ٱلْمُرْتَهِنِ ؛ كَٱلْبَيْعِ وَٱلْهِبَةِ ، وَلَا بِمَا يُنْقِصُ قِيمَةَ ٱلرَّهْنِ ؛ كَلُبْسِ ٱلثَّوْبِ وَتَزْوِيجِ ٱلْأَمَةِ وَوَطْئِهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحْبَلُ ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحْبَلُ . . جَازَ وَطْؤُهَا . . . .

ولو رهن عبداً استعاره من اثنين ليرهنه ، ثم أدَّىٰ نصف الدَّين ، وقصد فكاك نصف العبد ، أو أطلق ثم جعله عنه . . انفكَّ نصفه .

[تصرُّف الراهن في العين المرهونة]

(**ولا يتصرَّف الراهن**) بعد القبض (**في الرهن بما يبطل حقَّ المرتهن**) ممَّا يزيل الملك (**كالبيع والهبة**) فلا يصحَّان ؛ لأن ذٰلك يبطل معنى التوثُّق ، (**ولا بما ينقص قيمة الرهن ؛ كلبس الثوب**) الذي ينقص به ، والبناء والغراس ، (**وتزويج الأمة**) والعبد ؛ لأن التزويج ينقص المرهون ويقلِّل الرغبة فيه ، فإن وقع تزويجٌ . . فالنكاح باطلٌ ، وسواء في ذٰلك الخليَّة عند الرهن والمزوَّجة ، وتزويجها لزوجها حالة الرهن أو لغيره ؛ كما اقتضاه كلام المتن ، وصرَّح به الماوردي [1] ، وتجوز الرجعة ، وكلام المتن يشعر به ، (**ووطئها**) من الراهن (**إن كانت ممَّن تحبل**) لخوف الإحبال ، أو كانت بكراً .

نعم ؛ لو خاف الزنا لو لم يطأها . . فله وطؤها ؛ كما قاله الأذرعي [2] .

(**وإن كانت ممَّن لا تحبل**) لصغرٍ أو كبرٍ وهي ثيبٌ . . (**جاز وطؤها**) في وجهٍ رجَّحه الشيخ رحمه الله ؛ كسائر الانتفاعات التي لا تضرُّ بالمرتهن .

---

(١) الحاوي الكبير (٧/١٠١) .

(٢) قوت المحتاج (٢/٤٥١) .

وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ . وَيَجُوزُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ فِيمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى . . . .

(وقيل : لا يجوز) وهو الأصح ؛ حسماً للباب ، وخرج بـ (الوطء) : بقيَّة التمتُّعات ، فلا تحرُم عليه ، وبه جزم الشيخ أبو حامدٍ وجماعةٌ منهم الرافعي في (الاستبراء)[1] ، وهـٰذا هو الظاهر ، [وقال][2] الروياني وغيره بحرمتها خوف الوطء[3] .

* * *

فإن خالف وغرس أو بنىٰ . . لم يُقلَع قبل حلول الأجل ؛ لاحتمال قضاء الدَّين من غير الأرض ، وبعده يُقلَع إن لم تفِ قيمة الأرض بالدَّين وزادت بالقلع ، ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ، ولم يُحجَر عليه بفلسٍ ؛ لتعلُّق حقِّ المرتهن بأرضٍ فارغةٍ .

فإن وفت الأرض بالدَّين أو لم تزد بالقلع ، أو أذن الراهن فيما ذُكِر أو حُجِر عليه . . لم يقلع ، بل يباع مع الأرض في الأخيرتَينِ ، ويُوزَّع الثمن عليهما ، ويُحسَب النقص في الثالثة على البناء [أو] الغراس[4] .

* * *

(ويجوز) للراهن (أن ينتفع به) / أي : بالمرهون (فيما لا ضرر فيه على 1/381

(١) الشرح الكبير (٩/٥٣١) ، وانظر « قوت المحتاج » (٢/٤٥١) .

(٢) في الأصل : (قال) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٦٠) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٧١) .

(٣) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٦٠) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/١٧١) : (قال شيخنا وغيره : وقد يجمع بينهما بحمل الثاني علىٰ إذا ما خاف الوطء ، والأول علىٰ ما إذا أمنه . انتهىٰ ، وهو جمعٌ حسنٌ) .

(٤) في الأصل : (والغراس) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٧٣) .

ٱلْمُرْتَهِنِ ؛ كَٱلرُّكُوبِ وَٱلِاسْتِخْدَامِ . . . .

المرتهن ؛ كالركوب والاستخدام) والسكنىٰ ؛ لخبر البخاري : « الظهر يُركَب بنفقته إذا كان مرهوناً »[(١)] ، وكلبسٍ وإنزاء فحلٍ لا ينقصانه ، وإنزاء علىٰ أنثىٰ يحلُّ الدَّين قبل ظهور حملها ، [أو] تلد[(٢)] قبل حلوله ، لا إن حلَّ بعد ظهور الحمل ولم تلد قبل الحلول . . فليس له الإنزاء عليها ؛ لامتناع بيعها دون الحمل .

❊ ❊

وحيث أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده . . فلا ضمان عليه ؛ كما صرَّح به الروياني في « البحر »[(٣)] .

ثم إن أمكن الانتفاع بالمرهون على الوجه الذي يريده الراهن بغير استرداده ؛ كأن يكون عبداً يخيط وأراد منه الخياطة . . لم يستردَّ من المرتهن ؛ لأن اليد له ؛ كما مرَّ ، فما لا منفعة فيه ـ كالحبوب ـ لا يستردُّ بطريق الأَولىٰ ، وإن لم يمكن الانتفاع به على الوجه المذكور بغير استردادٍ . . فيستردُّ ؛ للحاجة إلىٰ ذٰلك ؛ كأن يكون داراً يسكنها ، أو دابةً يركبها ، أو عبداً يخدمه .

وما لا يدوم استيفاء منافعه عند الراهن . . يردُّه عند الاكتفاء ، فيردُّ الدابة والعبد إلى المرتهن ليلاً ، ويردُّ الحارس نهاراً .

وشرط استرداد الأمة : أمن غشيانها لكونه مَحْرَماً لها ، أو ثقةً وله أهلٌ .

❊ ❊

ويُشْهِد المرتهنُ على الراهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين في كل استردادةٍ ؛

---

(١) صحيح البخاري (٢٥١٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه بنحوه .

(٢) في الأصل : (وتلد) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٦١) .

(٣) بحر المذهب (٥/٢٠٢) طبعة دار الكتب العلمية .

وَلَهُ أَنْ يُعِيرَ وَيُؤَجِّرَ إِنْ كَانَتْ مُدَّةُ ٱلْإِجَارَةِ دُونَ مَحِلِّ ٱلدَّيْنِ . . . .

كما أشعر به كلام الرافعي(١) ، أو رجلاً وامرأتين ؛ كما قاله في « المطلب »(٢) ؛ لأنه مالٌ .

ويُؤخَذ من التعليل : الاكتفاء برجلٍ ليحلف معه .

والإشهاد واجبٌ إن اتَّهمه ، فإن وثق به . . لم يكلَّف الإشهاد ، وكذا إن كان موثوقاً به عند الناس مشهور العدالة ولا في المرة الأولىٰ ؛ كما أشار إليه الرافعي(٣) ، خلافاً لمقتضىٰ كلام الشيخين من وجوب الإشهاد علىٰ مشهور العدالة عند التهمة في المرة الأولىٰ(٤) .

وللراهن بإذن المرتهن ما منعناه منه ، وللمرتهن الرجوع عن الإذن قبل تصرُّف الراهن ، وبعد تصرُّفه بهبةٍ بلا قبضٍ ، وبوطءٍ بلا إحبالٍ ، لا فيما باعه في مدَّة الخيار ، فإن تصرَّف بعد الرجوع عالماً أو جاهلاً برجوعه . . لغا تصرُّفه ، ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجَّل من ثمنه ، أو شرط في الإذن في بيعه [جعل] الثمن مرهوناً . . لم يصح البيع ؛ لفساد الإذن بفساد الشرط .

* * *

(وله أن يعير ويؤجِّر إن كانت مدَّة الإجارة) تنقضي **(دون محلِّ الدَّين)** أو معه ؛ لأن المنافع ملكه ، ولا ضرر على المرتهن في ذٰلك فمُكِّن منه ،

---

(١) الشرح الكبير (٤/٤٩٣) .

(٢) المطلب العالي (ق ٩/١٧٢) مخطوط .

(٣) الشرح الكبير (٤/٤٩٣) .

(٤) الشرح الكبير (٤/٤٩٣) ، روضة الطالبين (٣/٢٩٨) .

وَإِنْ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ آخَرَ عِنْدَ ٱلْمُرْتَهِنِ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ .

بخلاف ما إذا كان الدَّين حالّاً أو يحلُّ قبل المدَّة ؛ فإنها تقلِّل الرغبة . . فتبطل .

وقضية كلام « الروضة » و« أصلها » : صحَّتها إذا احتَمَل التقدُّم والتأخُّر والمقارنة ، أو اثنين منها ؛ كأن يؤجره علىٰ عملٍ معيَّنٍ ؛ كبناء حائطٍ[1] ، قال الإسنوي : (وفيه نظر)[2]

وشرط جواز الإجارة : أن يكون المستأجر عدلاً ؛ كما صرَّح به ابن الرفعة[3] ، واقتضاه كلام غيره ، وكذٰلك الإعارة أيضاً ، / وتجوز الإجارة من الراهن للمرتهن مطلقاً ، ولا يبطل [الرهن][4] ٣٨١/ب

[حكم الزيادة في الرهن بالدَّين الواحد والزيادة في الدَّين في الرهن الواحد]

ويجوز بالدَّين رهنٌ بعد رهنٍ ؛ لأنه زيادةُ توثقةٍ ، ثم هو كما لو رهنهما به معاً[5]

(وإن رهنه بدَينٍ آخر عند المرتهن) مع بقاء الرهن الأوَّل . . **(ففيه قولان ؛ أصحُّهما)** وهو الجديد : **(أنه لا يجوز)** وإن وفَّىٰ بهما أو [كانا][6]

---

(١) روضة الطالبين (٣/٢٩٧ ـ ٢٩٨) ، الشرح الكبير (٤/٤٩٢) .

(٢) كافي المحتاج (ق٣/٢٠٦) مخطوط ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/١٧١) : (وإن قال الإسنوي : فيه نظر) .

(٣) كفاية النبيه (٩/٤٢٩) .

(٤) في الأصل : (للرهن) ، والتصويب من « كنز الراغبين » (٢/٤١٤) .

(٥) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمدينة المشرفة برباط العجمي) .

(٦) في الأصل : (كان) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٥١) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٦٧) .

من جنس واحدٍ ؛ كما لا يجوز رهنه عند غير [المرتهن] [١]

والثاني ـ وهو القديم ـ : يجوز ؛ كزيادة الرهن [٢] ، **وفرق الأوَّل** : بأن الزيادة في الرهن شغلُ فارغٍ ، وفي الدَّين شغلُ مشغولٍ .

نعم ؛ لو جنى المرهون ففداه المرتهن بإذن الراهن ليكون رهناً بالدَّين والفداء . . جاز ؛ لأنه من مصالح الرهن .

* * *

ولو أنفق المرتهن على المرهون بإذن الحاكم ؛ لعجز الراهن عن النفقة أو غيبته ليكون مرهوناً بالدَّين والنفقة . . جاز أيضاً ، وكذا لو أنفق عليه بإذن المالك ؛ كما نقله الزركشي عن القاضي [أبي] [٣] الطيِّب والروياني ، قال : (وفيه نظرٌ) [٤]

ولو رهن الوارث التركة المستغرقة بالدَّين من غريم الميِّت بدَينٍ آخر . . لم يصح ؛ كالعبد الجاني ، وتنزيلاً للرهن الشرعي منزلة الرهن الجعلي .

ويُؤخَذ من هـٰذا التعليل : أن غير المستغرقة كالمستغرقة في ذٰلك .

---

(١) الأم (٣٢٠/٤ ـ ٣٢١) ، وفي الأصل : (الثاني) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (١٥١/٢) ، و« مغني المحتاج » (١٦٧/٢) .

(٢) انظر « مختصر المزني » (ص ٩٥) .

(٣) في الأصل : (أبو) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (١٥٢/٢) .

(٤) بحر المذهب (٣٢٢/٥) طبعة دار الكتب العلمية ، وانظر « روضة الطالبين » (٣٠٨/٣) ، و« أسنى المطالب » (١٥٢/٢) .

وَإِنْ أَعْتَقَهُ . . فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ : أَحَدُهَا : يَعْتِقُ . وَٱلثَّانِي : لَا يَعْتِقُ . وَٱلثَّالِثُ : إِنْ كَانَ مُعْسِراً . . لَمْ يَعْتِقْ ، وَإِنْ كَانَ مُوسِراً . . عَتَقَ ، وَأُخِذَتْ مِنْهُ ٱلْقِيمَةُ ، وَجُعِلَتْ رَهْناً مَكَانَهُ . . . .

[حكم إعتاق الراهن العبد المرهون]

(**وإن أعتقه . . ففيه ثلاثة أقوالٍ ؛ أحدها : يعتق**) سواء أكان موسراً أم لا ؛ لأنه إعتاقٌ صادف الملك ، فأشبه [إعتاق] المستأجر ، ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة .

(**والثاني : لا يعتق**) كذٰلك ؛ لأنه صدر من محجورٍ عليه فيه لحقِّ المرتهن .

(**والثالث**) وهو الأظهر : (**إن كان معسراً . . لم يعتق ، وإن كان موسراً . . عتق ، وأُخِذت منه القيمة**) أي : قيمته وقت عتقه (**وجُعِلت رهناً مكانه**) من غير تجديد عقدٍ ، [أو] تُصرَف [1] في قضاء دَينه إن حلَّ ، وإن لم نُنفِّذه فانفكَّ الرهن بإبراءٍ أو غيره . . لم ينفذ ؛ كما لو أعتق المحجور عليه بالسَّفه ، ثم زال الحجر ، ولو بِيعَ في الدَّين ثم ملكه . . لم يعتق أيضاً ؛ كما سيأتي .

*

ولو علَّق عتق المرهون في حال الرهن بصفةٍ ، فوُجِدت وهو رهنٌ . . فكالإعتاق ؛ فتأتي فيه الأقوال السابقة ، أو وُجِدت بعد فكاك الرهن ولم تُوجَد قبله أيضاً . . نفذ العتق ؛ إذ لا يبطل بذٰلك حقُّ المرتهن ؛ كما لو علَّق الراهن العتق بفكاك الرهن فانفكَّ ، قال الإسنوي : (فإن وُجِدت وهو رهنٌ لٰكن امتنع

(١) في الأصل : (وتصرف) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٥٩) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٧٠) .

وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً فَأَحْبَلَهَا . . فَعَلَى ٱلْأَقْوَالِ ، إِلَّا أَنَّهَا إِذَا بِيعَتْ بَعْدَمَا أَحْبَلَهَا ثُمَّ مَلَكَهَا . . ثَبَتَ حُكْمُ ٱلِٱسْتِيلَادِ ، وَإِنْ بِيعَتْ بَعْدَمَا أَعْتَقَهَا ثُمَّ مَلَكَهَا . . لَمْ يَثْبُتِ ٱلْعِتْقُ . . . .

العتق للإعسار . . انحلَّت اليمين حتىٰ لا يعتق بوجود الصفة بعد ذٰلك)[1] ؛ كما هو معلومٌ في بابه .

وينفذ عتق المرهون من الموسر عن كفارته ، لا عن كفارة غيره بسؤاله ؛ كما في زوائد « الروضة »[2] ؛ لأنه بيعٌ إن وقع بعوضٍ ، وإلا . . فهبةٌ ، وهو ممنوعٌ منهما .

[حكم إحبال الراهن الجارية المرهونة]

(**وإن كانت جارية فأحبلها . . فعلى الأقوال**) الثلاثة في العتق ؛ **أظهرها** : ينفذ الاستيلاد من الموسر دون غيره ، وتُؤخَذ منه قيمتها ، ويكون رهناً مكانها ، وإذا لم ينفذ الاستيلاد . . لا تُباع وهي حاملٌ ؛ كما عُلِم في (البيوع) لأنها حاملٌ بِحُرٍّ ، (**إلا أنها إذا بيعت / بعدما أحبلها**) وولدت (**ثم ملكها**) بعد ذٰلك . . (**ثبت**) لها (**حكم الاستيلاد ، وإن بيعت بعدما أعتقها**) وهو معسرٌ (**ثم ملكها**) بعد ذٰلك . . (**لم يثبت العتق**) لأن الاستيلاد فعلٌ لا يمكن ردُّه ، وإنَّما [يمنع][3] حكمه لحقِّ الغير ، فإن زال حقُّ الغير . . ثبت حكمه ، فهو أقوىٰ من القول ؛ لأن القول يقتضي العتق في الحال ، فإذا رُدَّ . . 1/382

(١) كافي المحتاج (ق٣/٢٠٦) مخطوط .

(٢) روضة الطالبين (٣/٢٩٥) .

(٣) في الأصل : (يمتنع) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٧٢) .

وَإِنْ جَنَى ٱلْمَرْهُونُ عَمْداً . . ٱقْتُصَّ مِنْهُ ، وَإِنْ جَنَىٰ خَطَأً . . بِيعَ فِي ٱلْجِنَايَةِ .

لغا ، بدليل [اعتبار إحبال][1] المجنون والسفيه دون إعتاقهما .

*

وإذا لم ينفذ الاستيلاد وماتت بالولادة . . غرم قيمتها وقت الإحبال رهناً مكانها ؛ لأنه تسبَّب في هلاكها بالإحبال بغير استحقاقٍ ، وموت أمة الغير بالولادة من وطء شبهةٍ لا زناً ولو إكراهاً . . يوجب قيمة الأمة ، بخلاف موت الحرة بالولادة ولو من شبهةٍ ؛ فإنه لا يوجب ديتها ، **والفرق** : أن الحرَّة لا تدخل تحت اليد .

أما الموت بالولادة بالزنا . . فلا توجب شيئاً ؛ لأنها في الزنا لا تُضاف إلىٰ وطئه ؛ لأن الشرع قطع نسب الولد عنه ، ولو ماتت زوجته بالولادة . . فلا ضمان ؛ لتولُّده من مستحَقٍّ .

[حكم جناية العبد المرهون وما يترتب عليها]

(**وإن جنى**) الرقيق (**المرهون عمداً**) علىٰ أجنبيٍّ بالقتل أو بقطع طرفٍ أو إزالة منفعةٍ جنايةً توجب القصاص . . (**اقتُصَّ منه**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا . . . ﴾ الآية[2] .

(**وإن جنىٰ خطأً**) أو شبه عمدٍ أو عمداً وعفا علىٰ مالٍ ، أو عمداً يوجب مالاً ؛ كأن قتل ولده . . (**بِيعَ في الجناية**) إن استغرقت قيمتَه ، ولم يَفْدِه السيِّد ولا غيره ، وبطل الرهن فيها وفيما قبلها بالنسبة لِمَا وقع فيه القصاصُ .

---

(١) في الأصل : (إجبار) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٣/ ٤٢٠) .

(٢) سورة المائدة : (٤٥) .

نعم ؛ إن وجبت قيمته ؛ بأن كانت تحت يد غاصبٍ أو نحوه . . لم يبطل الرهن ، بل تكون قيمته رهناً مكانه .

فإن لم تستغرق الجناية قيمته . . بِيعَ منه بقدرها ، فإن تعذَّر بيعُ بعضه ، أو نقصت بالتبعيض قيمته . . بِيعَ الكل ، وبقي الفاضل عن الأرش رهناً ، فإن عفا عن الأرش ، أو فداه السيِّد أو غيره . . بقي رهناً بحاله ، فلو بِيعَ في الجناية وعاد ملك الراهن فيه . . لم يَعُد رهناً ؛ لانفكاكه بالبيع .

* * *

هـٰذا إذا لم يأمره السيد بالجناية ، فإن أمره بها وهو مميِّزٌ . . فلا أثر لإذنه في شيءٍ إلا في الإثم ، أو غير مميِّزٍ ، أو أعجميٌّ يعتقد وجوب الطاعة للسيد في كل ما يأمره به . . فالجاني هو السيد ، فعليه القصاص أو الضمان ، ولا يتعلَّق برقبة الرقيق مالٌ ، ولا يُقبل قول السيد : (أنا أمرته بالجناية) في حقِّ المجني عليه ؛ لأنه يتضمَّن قطع حقِّه عن الرقبة ، بل يُباع فيها ، وعلى السيد القيمة ؛ لتكون رهناً مكانه ؛ لإقراره بأمره بالجناية .

وإنَّما قُدِّم المجني عليه على المرتهن ؛ لأن حقَّه متعيِّن في الرقبة ، بخلاف حقِّ المرتهن ؛ لتعلُّقه بها وبالذِّمَّة .

* * *

وإن جنىٰ علىٰ سيده فاقتصَّ منه المستحقُّ من سيدٍ أو وارثٍ . . بطل الرهن في المقتصِّ منه نفساً كانت أو لا ، وإن عفا السيد علىٰ مالٍ ، أو كانت الجناية

٣٨٢/ب توجب مالاً . . لم يثبت ؛ لأن السيد [لا] (١) يثبت / له على رقيقه [مالٌ ابتداءً] (٢) ، فيبقىٰ رهناً كما كان ، فإن كان العافي وارث السيد . . فالحكم كذٰلك .

* * *

وإن جنىٰ خطأً علىٰ طرف من يرثه السيد كأبيه ، أو طرف مكاتبه . . ثبت المال ولو انتقل إلى السيد ، فيبيع الرقيق في الجناية ؛ كما لو كان المجني عليه حيّاً ، وقيل : يسقط بمجرَّد انتقاله ؛ إلحاقاً للاستدامة بالابتداء في امتناع ثبوت دَينٍ للسيد علىٰ رقيقه ، وفُرق : بأنه يُحتمَل في الدوام ما لا يُحتمَل في الابتداء .

وإن قتل مورِّثَ سيده أو مكاتبه خطأً أو عمداً وعفا السيد علىٰ مالٍ . . وجب ؛ بناءً علىٰ أنه يثبت للمورث ثم يتلقَّاه عنه الوارث ، ويقاس بالمورث : المكاتب .

* *

ولو جنىٰ علىٰ مرهونٍ لسيده عند آخر ، فاقتصَّ منه السيد . . بطل الرهنان ؛ لفوات محلِّهما .

وإن وجب مال ؛ بأن كان القتل خطأً ، أو عُفِيَ علىٰ مالٍ . . تعلَّق به حقُّ

---

(١) في الأصل : (لم) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ١٧٤) ، و« تحفة المحتاج » (٥/ ٩٨) .

(٢) في الأصل : (مالية) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/ ١٧٤) ، و« تحفة المحتاج » (٥/ ٩٨) .

مرتهن القتيل ، والمال متعلّقٌ برقبة القاتل ، فيُباع إن لم تزد قيمته على الواجب بالقتل ، وثمنُه رهنٌ بغير إنشاء رهنٍ .

وإنَّما وجب المال فيما ذُكِر وإن كان لا يثبت للسيد علىٰ رقيقه مالٌ ؛ لأجل تعلُّق حقِّ الغير ، ولا يصح العفو [عن][(١)] المال .

* * *

فإن كان القاتل والمقتول مرهونَينِ عند شخصٍ أو أكثر بدَينٍ واحدٍ . . نَقصَت الوثيقة ، ولا جابر ؛ كما لو مات أحدهما ، أو بدَينَينِ عند شخصٍ وفي نقل الوثيقة به إلىٰ دَين القتيل فائدةٌ للمرتهن . . نُقِلت ، وإن لم يكن في [نقلها][(٢)] فائدةٌ . . لم تُنقَل .

* * *

فلو كان أحد الدَّينينِ حالاًّ والآخر مؤجَّلاً ، أو كان أحدهما أطول أجلاً من الآخر . . فللمرتهن التوثُّق بثمن القاتل لدَين القتيل ، فإن كان هو الحالَّ . . فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل في الحالِ ، أو المؤجَّل . . فقد توثَّق به ويطالب بالحالِّ .

وإن اتفق الدَّينان قدراً وحلولاً أو تأجيلاً ، وقيمة القتيل أكثر من قيمة القاتل أو مساويةٌ لها . . لم تُنقَل الوثيقة ؛ لعدم الفائدة ، وإن كانت قيمة القاتل أكثر . . نُقِل منه قدر قيمة القتيل .

فإن اقتصَّ السيد من القاتل . . فاتت الوثيقة .

* * *

---

(١) في الأصل : (علىٰ) ، والتصويب من سياق عبارة « أسنى المطالب » (٢/١٧٥) .

(٢) في الأصل : (فعلها) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/١٩٩) .

وحيث قلنا بالنقل للقاتل أو بعضه . . **فالمراد به** : أنه يُباع ويبقىٰ ثمنه لا رقبته مرهوناً ؛ كما مرَّ[1]

ولا أثر لاختلاف جنس الدَّين ؛ كالدراهم والدنانير إذا كانا بحيث لو قُوِّم أحدهما بالآخر . . ساواه ؛ كما صرَّح به في « الروضة »[2] ، ولا لاختلافهما في الاستقرار وعدمه ؛ بأن كان أحدهما عوضَ مبيعٍ قبل القبض ، أو صَدَاقاً قبل الدخول .

وإذا قلنا : لا يُنقَل القاتل ، فقال المرتهن : (بيعوه وضعوا ثمنه مكانه ؛ فإنِّي لا آمنُ [جنايتهُ][3] مرةً أخرىٰ ، فتُؤخَذ رقبته فيها ، ويبطل الرهن) . . **فهل يجاب ؟**

وجهان ، قال الزركشي : (**الظاهر** : ترجيح المنع ؛ كسائر ما [يُتوقَّع][4] من المفسدات) ، ثم نقل عن أبي خلفٍ الطبري **ما حاصله : أنه المذهب**[5]

ولو تلف المرهون بآفةٍ سماويةٍ . . بطل ، ولا يغرم الراهن بدله .

*

---

(١) انظر ما تقدم قريباً (٤/٣٨٥ ـ ٣٨٦) .

(٢) روضة الطالبين (٣/٣٢٠) .

(٣) في الأصل : (خيانته) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٧٦) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٨٤) .

(٤) في الأصل : (يتوقىٰ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٧٦) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٨٤) .

(٥) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٧٦) ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/١٨٤) .

وَإِنْ أَقَرَّ عَلَيْهِ ٱلسَّيِّدُ بِجِنَايَةِ ٱلْخَطَأَ . . قُبِلَ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي ٱلْآخَرِ ، وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ . . تَعَلَّقَ حَقُّ ٱلْمُرْتَهِنِ بِٱلْأَرْشِ . . . .

(**وإن أقرَّ عليه السيد بجناية الخطأ**) منسوبةً إلىٰ ما قبل الرهن ، وصدَّقه المُقَرُّ له ، وكذَّبه المرتهن . . (**قُبِل في أحد القولين**) لبعد التُّهمة/ في ذٰلك ؛ لإقراره بما يضرُّ . 1/383

(**ولا يُقبَل في الآخر**) **وهو الأظهر** ؛ لأنه متَّهمٌ باحتمال مواطأة المُقَرِّ له لإبطال الرهن ، فإن نسبها إلىٰ ما بعده . . فالمُصدَّق المرتهن **على الأصح** ، وإذا حلف المرتهن . . غرم الراهن للمجني عليه الأقلَّ من قيمة المرهون والأرش ؛ كما في جناية أم الولد ؛ لامتناع البيع ، فإن نكل . . حلف المجني عليه ؛ لأنَّ الحقَّ له ، لا المُقِرُّ ؛ لأنه لم يدَّعِ لنفسه شيئاً ، فإذا حلف . . بِيعَ المرهون في الجناية ؛ لثبوتها باليمين المردودة إن استغرقت الجناية قيمته ، وإلا . . بِيعَ منه بقدرها ، ولا يكون الباقي رهناً ؛ لأن اليمين المردودة كالبينة أو كالإقرار بأنه كان جانياً في الابتداء ، فلا يصح رهن شيءٍ منه .

* * *

(**وإن جُني عليه . . تعلَّق حقُّ المرتهن بالأرش**) لأن الأرش بدلٌ عن الفائت فقام مقامه ، وجُعِل في يد من كان الأصل في يده من المرتهن أو العدل ، وقبل قبضه يصير رهناً أيضاً وإن كان دَيناً ؛ كما رجَّحه في « الروضة »(1) ؛ لأن الدَّين إنَّما يمتنع رهنه ابتداءً ؛ كما مرَّ(2) ، والخصم في

---

(1) روضة الطالبين (٣/٣١٣) .

(2) انظر ما تقدم (٤/٣٦٤) .

وَإِنْ حَصَلَ مِنْ عَيْنِ ٱلْمَرْهُونِ فَائِدَةٌ لَمْ تَكُنْ حَالَ ٱلْعَقْدِ ؛ كَٱلْوَلَدِ وَٱللَّبَنِ وَٱلثَّمَرَةِ . . فَهُوَ خَارِجٌ مِنَ ٱلرَّهْنِ . . . .

البدل المالك ، فإن لم يخاصم فيه . . لم يخاصم المرتهن ؛ لأنه غير مالكٍ ، وإذا خاصم المالك . . فللمرتهن حضور خصومته ؛ لتعلُّق حقِّه بالبدل .

❊

ثم إن أقرَّ الجاني ، أو أقام المالك بينةً ، أو حلف بعد نكول المُدَّعىٰ عليه . . ثبتت الجناية ؛ فإن نكل المالك . . لم يحلف المرتهن ؛ كغرماء المفلس ، ولو غُصِب المرهون . . فالخصم فيه المالك أيضاً ، لا المرتهن .

فلو وجب قصاصٌ في المرهون ، واقتصَّ المالك . . فات الرهن فيما جُنِي عليه إذا كان القصاص في النفس ، وله أن يعفو بلا مالٍ ، فإن وجب المال بعفوه عن القصاص علىٰ مالٍ أو بجناية خطأً أو شبه عمدٍ ، أو عمدٍ يوجب مالاً ؛ لعدم المكافأة مثلاً . . لم يصح عفوه عنه لحقِّ المرتهن ، ولو لم يقتصَّ ولم يعفُ . . لم يُجبَر علىٰ أحدهما (١)

ولا يصح إبراء المرتهن الجاني ؛ لأنه ليس بمالكٍ ، ولا يسقط بإبرائه حقُّه من الوثيقة .

[زوائد المرهون]

(**وإن حصل من عين المرهون فائدةٌ**) منفصلةٌ (**لم تكن حال العقد ؛ كالولد واللبن والثمرة**) والبيض والصوف ومهر الجارية . . (**فهو خارجٌ من الرهن**) لأنه

---

(١) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/١٨٢) : (ولو أعرض الراهن عن القصاص والعفو ؛ بأن سكت عنهما . . لم يُجبَر علىٰ أحدهما ؛ لأنه يملك إسقاطه ، فتأخيره أَولىٰ) .

وَمَا يَلْزَمُ عَلَى ٱلرَّهْنِ مِنْ مُؤَنِهِ . . فَهُوَ عَلَى ٱلرَّاهِنِ . . . .

عقدٌ لا يزيل الملك ، فلا يسري إليها ؛ كالإجارة ، بخلاف المتصلة ؛ كسِمَنٍ وكبرٍ وتعليمٍ ؛ فيسري الرهن إليها ، فلو رهن حاملاً وحلَّ الدَّين وهي حاملٌ . . بِيعَتْ كذٰلك ؛ لأنَّا إن قلنا : الحمل يُعلَم . . فكأنه رهنهما ، وإلا . . فقد رهنها ، والحمل محض صفةٍ ، وإن ولدته . . بِيعَ معها بناءً علىٰ أن الحمل يُعلَم ، فهو رهنٌ .

وإن كانت حاملاً عند البيع دون الرهن . . فالولد ليس برهنٍ ؛ بناءً علىٰ أن الحمل يُعلَم ، فيتعذَّر بيعها ؛ لأن استثناء الحمل متعذِّرٌ ، وتوزيع الثمن على الأمِّ والحمل كذٰلك ؛ لأن الحمل لا تُعرَف قيمته ، بخلاف ما لو رهن نخلةً ثم أطلعت . . فإنه يُستثنىٰ طلعها عند بيعها .

[مُؤَنُ المرهون على الراهن]

(**وما يلزم على الرهن من مُؤَنه**) التي بها بقاؤه ؛/ كنفقة الرقيق وكسوته ٣٨٣/ب
وعلف الدابة ، **وفي معنىٰ ذٰلك** : سقي الأشجار ، وجداد الثمار وتجفيفها ، وردُّ الآبق ، وأجرة مكان الحفظ . . (**فهو على الراهن**) المالك ، ويُجبَر عليها لحقِّ المرتهن .

ولا يُمنَع الراهن من مصلحة المرهون ؛ كفصدٍ وحجامةٍ ومعالجةٍ بالأدوية والمراهم ؛ حفظاً لملكه ، ولا يُجبَر عليها ، وله الختان إن لم يُخَف منه وكان يندمل قبل الحلول ، ولو خيف من مداواته مع غلبة السلامة . . لم يُمنَع ، وله قطع اليد المتآكلة إذا كان في قطعها وتركها خطر ، والسِّلعةِ إذا غلب في ذٰلك السلامة .

وَٱلرَّهْنُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ ٱلْمُرْتَهِنِ فَإِنْ هَلَكَ . . لَمْ يَسْقُطْ مِنَ ٱلدَّيْنِ شَيْءٌ . وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي رَدِّهِ . . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُ ٱلرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ .

[يد المرتهن على المرهون يد أمانة]

(**والرهن أمانةٌ في يد المرتهن**) لخبر : « الرهن من راهنه » أي : من ضمانه ، رواه ابن حبَّان ، والحاكم وقال : (علىٰ شرط الشيخين)(١) ، فلا يلزمه ضمانه إلا إذا استعاره أو تعدَّىٰ فيه ، أو امتنع من ردِّه بعد البراءة من الدَّين .

(**فإن هلك . . لم يسقط من الدَّين شيءٌ**) كموت الكفيل ؛ بجامع التوثُّق ، فلو ارتهن بشرط أن يضمن . . فسد الرهن ؛ لفساد الشرط .

❊

ويُصدَّق المرتهن في دعوى التلف ـ إذا لم يذكر سببه ـ بيمينه ، ولا ضمان عليه كالمكتري ، فإن ذكر سببه . . ففيه تفصيلٌ يأتي في (الوديعة)(٢) ، والغاصب أيضاً إذا ادعى التلف . . فيه هٰذا التفصيل ، لٰكن عليه الضمان .

❊ ❊

(**وإن اختلفا**) أي : المرتهن والراهن (**في ردِّه**) فقال المرتهن : (رددته) ، وقال الراهن : (لم تردُّه) . . (**فالقول قول الراهن مع يمينه**) لأن المرتهن قبضه لغرض نفسه ؛ لأن يده على العين ليست نائبةً عن يد المالك ، فلم يُقبَل قوله كالمستعير .

---

(١) صحيح ابن حبان (٥٩٣٤) ، المستدرك على الصحيحين (٢/ ٥١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه بنحوه .

(٢) انظر ما سيأتي (٥/ ١٢٣) وما بعدها .

فَائِدَةٌ

[في حكم دعوى التلف من الأمين والضامن ودعوى الردِّ من الأمين]

كل من ادَّعى التلف سواء أكانت يده يد ضمان أم لا . . فيه التفصيل بين أن يذكر سبباً أو لا ، وكل أمينٍ ادَّعى الردَّ علىٰ من ائتمنه . . صُدِّق بيمينه إلا المستأجر والمرتهن ؛ لِمَا تقدَّم .

* * *

وإن اختلفا في أصل رهنِ تبرُّعٍ ؛ كأن قال : (رهنتني كذا) فأنكر ، [أو] قدرِ[1] المرهون ؛ كأن قال : (رهنتني الأرض بأشجارها) فقال : (بل وحدها) ، أو عينه ؛ كـ (هٰذا العبد) ، فقال : (بل الثوب) ، أو قدر مرهونٍ به ؛ كـ (بألفين) ، فقال : (بل بألفٍ) . . حلف الراهن وإن كان المرهون بيد المرتهن ؛ **لأن الأصل** : عدم ما يدَّعيه المرتهن .

ولو ادَّعىٰ أنهما رهناه عبدهما بمئةٍ وأقبضاه ، وصدَّقه أحدهما . . فنصيبه رهن بخمسين ؛ مؤاخذةً له بإقراره ، وحلفَ المُكَذِّبُ ؛ لِمَا مرَّ ، وتُقبَل شهادة المصدق عليه ؛ لخلوِّها عن التهمة .

* * *

ولو اختلفا في قبض المرهون وهو بيد الراهن ، أو بيد المرتهن وقال الراهن : (غصبته) ، أو : (أقبضته عن جهةٍ أخرىٰ كإعارةٍ) . . صُدِّق بيمينه ؛ **لأن الأصل** : عدم لزوم الرهن ، وعدم إذنه في القبض عن الرهن .

---

(١) في الأصل : (وقدر) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٨٦) .

ولو أقرَّ الراهن بقبض المرتهن الرهنَ ثم قال : (لم يكن إقراري عن حقيقةٍ) . . فله تحليف المرتهن / أنه قبضه وإن لم يذكر لإقراره تأويلاً ؛ كقوله : (أشهدت علىٰ رسم القَبالة)[1] ؛ لأن الوثائق في الغالب يُشهد عليها قبل تحقيق ما فيها . 1/384

* * *

ولو أذن المرتهن في بيع المرهون فبِيعَ ، ثم قال : (رجعت قبل البيع) ، وقال الراهن : (بعده) . . صُدِّق المرتهن بيمينه ؛ كمن عليه دَينان بأحدهما وثيقة [كرهنٍ ، فأدّىٰ أحدهما ونوىٰ دَينها] فإنَّه يُصدَّق بيمينه ؛ لأنَّهُ أعرف بقصده ، وإن لم ينوِ شيئاً . . جعله عمَّا شاء منهما .

خاتمة

[في تعلُّق الدَّين بالتركة]

لو مات شخص وعليه دَينٌ . . تعلَّق بتركته كالمرهون .

نعم ؛ لو أدَّىٰ بعض الورثة من الدَّين بقسط ما ورث . . انفكَّ نصيبه ؛ كما في تعدُّد الراهن ، بخلاف ما لو رهن المورِّث عيناً ثم مات . . فلا ينفكُّ شيءٌ منها إلا بأداء الجميع ، **والفرق** : أن الرهن الوضعي أقوىٰ من الشرعي .

---

(1) **الرسم** : اسم للكتابة ، **والقَبالة** : اسم للورقة التي يكتب فيها الحقُّ ، **والمعنىٰ** : أشهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة ؛ لكي آخذ بعد ذٰلك .

ولا يمنع إرثاً[١] ، فلا يتعلَّق بزوائد التركة ، وللوارث إمساكها بالأقلِّ من قيمتها والدَّين .

ولو تصرَّف الوارث ولا دَين ، فطرأ دَينٌ بنحو ردِّ مبيعٍ بعيبٍ تلف ثمنه ، ولم يسقط الدَّين بأداءٍ أو نحوه . . فسخ التصرُّف .

* * *

(١) أي : تعلق الدَّين بالتركة .

بابُ التّفليس

إِذَا حَصَلَتْ عَلَىٰ رَجُلٍ دُيُونٌ : . . . .

(باب) بيان (التفليس) وحكمه

هو لغةً : النداء على المفلس وشهره بصفة الإفلاس [المأخوذ][1] من الفلوس ؛ التي هي أخسُّ الأموال ؛ فإنه [يمنع][2] من التصرُّف إلا في شيءٍ تافهٍ .

وشرعاً : جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التصرُّف في ماله .

والأصل فيه : ما رواه الدارقطني وصحَّح الحاكم إسناده : أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر علىٰ معاذٍ ، وباع ماله في دَينٍ كان عليه ، وقسمه بين غرمائه ، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم ، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم : « ليس لكم إلا ذٰلك »[3]

❋

(إذا حصلت علىٰ رجلٍ ديونٌ) لآدميٍ لازمةٌ حالَّةٌ زائدةٌ علىٰ ماله . . حُجِر عليه في ماله إن استقلَّ ، أو علىٰ وليِّه في مال موليه إن لم يستقل وجوباً

---

(١) في الأصل : (المأخوذة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٨٣) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٩١) .

(٢) في الأصل : (يمتنع) ، والتصويب من سياق عبارة « كفاية النبيه » (٩/٤٧٠) .

(٣) المستدرك على الصحيحين (٣/٢٧٤) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، سنن الدارقطني (٤/٢٣٠ ـ ٢٣١) عن سيدنا كعب بن مالك رضي الله عنه بنحوه .

فَإِنْ كَانَتْ مُؤَجَّلَةً . . لَمْ يُطَالَبْ بِهَا ، وَإِنْ أَرَادَ ٱلسَّفَرَ . . لَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ . . . .

كما سيأتي[١] ، قال ابن الرفعة : (وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرُّف ، أو يُعتبَر أن يقول : حجرت بالفلس ؛ إذ منع التصرُّف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر ؟ وجهان)[٢] ، رجَّح منهما الأولَ شيخُنا الشهاب الرملي[٣]

وقضيَّة كلامهم : أنه لا حجر عليه إذا لم يكن له مالٌ ، وتوقَّف فيه الرافعي فقال : (قد يقال : يجوز ؛ منعاً له من التصرُّف فيما [عساه][٤] يحدث باصطيادٍ ونحوه)[٥] ، قال ابن الرفعة : (وهو مخالفٌ للنصِّ والقياس ؛ [إذ][٦] ما يحدث له إنَّما يُحجَر عليه تبعاً للموجود ، وما جاز تبعاً . . لا يجوز قصداً) انتهىٰ[٧] ، وهٰذا هو الظاهر .

* * *

(فإن كانت مؤجَّلةً . . لم يطالب بها) قبل حلولها ، وإلا . . لسقطت فائدة التأجيل ، (وإن أراد السفر . . لم يُمنَع منه) أيَّ سفرٍ كان ؛ إذ لا مطالبة له الآن ، ولربِّ الدَّين المسافرةُ معه ؛ ليطالبه عند حلوله بشرط ألَّا يلازمه ملازمة الرقيب .

---

(١) انظر ما سيأتي (٤/٤٠٥ ـ ٤٠٦) .
(٢) المطلب العالي (ق ٩/٢٦٦) مخطوط .
(٣) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/١٨٣) .
(٤) في الأصل : (عيناه) ، والتصويب من « الشرح الكبير » .
(٥) الشرح الكبير (٥/٥) .
(٦) في الأصل : (أن) ، والتصويب من سياق عبارة « المطلب العالي » .
(٧) المطلب العالي (ق ٩/٢٦٤ ـ ٢٦٥) مخطوط .

وَقِيلَ : يُمْنَعُ مِنْ سَفَرِ ٱلْجِهَادِ . فَإِنْ كَانَتْ حَالَّةً وَلَهُ مَالٌ يَفِي بِهَا . . طُولِبَ بِقَضَائِهَا ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ . . بَاعَ ٱلْحَاكِمُ مَالَهُ . . . .

(وقيل : **يُمنَع من سفر الجهاد**) لأنه مظنَّة الهلاك ، فيضيع الدَّين ما لم يقم به كفيلٌ ، فلا حجر بمؤجَّلٍ ؛ لِمَا مرَّ ،/ ولا بدَين لله تعالىٰ ولو فوريّاً ؛ كما قاله شيخنا الشهاب الرملي (١) ، خلافاً لبعض المتأخرين ، ولا بدَينٍ غير لازمٍ ؛ كنجوم كتابةٍ ؛ لتمكُّن المدين من إسقاطه ، ولا بدَينٍ مساوٍ لماله أو ناقصٍ عنه .

٣٨٤/ب

نعم ؛ لو طلبه الغرماء في المساوي أو الناقص بعد الامتناع . . وجب ، لٰكنه ليس بحجرِ فلسٍ ، بل حجرٌ غريبٌ .

والمراد بماله : ماله العيني أو الدَّيني الذي يتيسَّر الأداء منه ، بخلاف المنافع والمغصوب والغائب ونحوها .

* * *

(**فإن كانت**) أي : الدُّيون (**حالَّةً وله مالٌ يفي بها**) أو ببعضها . . (**طُولِب بقضائها**) كلِّها في الأولىٰ ، وببعضها في الثانية وإن لم يُرِدْ سفراً ؛ توفيةً للحقِّ ، ولا يجب أداء الدَّين إلا بالطلب ، فلا يجب بالحلول ، فإن أراد السفر . . فله منعه منه ، قاله الأصحاب ، **ومرادهم** : أنه يرفعه إلى الحاكم ويطالبه .

*

(**فإن امتنع**) من القضاء وله مالٌ ظاهرٌ وهو من جنس الدَّين . . وفىٰ منه ، أو من غيره . . (**باع الحاكم ماله**) وإن كان المال في غير محلِّ ولايته ؛ كما

---

(١) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/١٨٣) .

وَقَضَىٰ دَيْنَهُ . . . .

صرَّح به القاضي والقمولي [١] ، (وقضىٰ دَينه) لأن عمر رضي الله عنه قضىٰ بذٰلك في حقِّ [الأُسيفِع] كما رواه مالكٌ في « الموطأ » [٢] ، ولا مخالف له من الصحابة .

ولا يتعيَّن بيع الحاكم ، بل له أن يكرهه على البيع ؛ كما نقله في « الروضة » عن الأصحاب [٣] ، وإن رأىٰ تعزيره . . فله ذٰلك ، وله أن ينخسه بحديدةٍ حتىٰ يعطي أو يموت ، نصَّ عليه الشافعي رضي الله تعالىٰ [عنه] والأصحاب [٤] ، وذكره [الرافعي] في باب (تارك الصلاة) بعبارةٍ تقتضي أنه لا خلاف فيه [٥] .

---

(١) جواهر البحر المحيط (ق ٢/١٣٤) مخطوط ، وانظر « حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب » (٢/١٨٧) .

(٢) موطأ مالك (٢/٧٧٠) : أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاجَّ ، فيشتري الرواحل ، فيغلي بها ، ثم يسرع السير فيسبق الحاجَّ ، فأفلس ، فرُفِع أمره إلىٰ عمر بن الخطاب ، فقال : (أما بعد : أيها الناس ؛ فإن الأُسيفع ، أُسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال : سبق الحاج ، أَلَا وإنه قد دان مُعرضاً ، فأصبح قدْ رِينَ به ، فمن كان له عليه دَينٌ . . فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم ، وإياكم والدَّين ؛ فإن أوله همٌّ ، وآخره حربٌ) ، وقوله : (دان معرضاً) أي : استدان معرضاً عن وفاء دينه ، وقوله : (رِين به) أي : وقع فيما لا يستطيع الخروج منه ؛ لأن الدَّين قد أحاط بماله ، وفي الأصل : (الأسقع) ، والتصويب من مصادر التخريج .

(٣) روضة الطالبين (٣/٣٤٧) .

(٤) انظر « تحرير الفتاوي » (١/٤١٥) .

(٥) الشرح الكبير (٢/٤٦٣) .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَالٌ وَٱدَّعَى ٱلْإِعْسَارَ ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ عُرِفَ لَهُ قَبْلَ ذَٰلِكَ مَالٌ . . حُبِسَ إِلَىٰ أَنْ يُقِيمَ ٱلْبَيِّنَةَ عَلَىٰ إِعْسَارِهِ . . . .

قال السبكي : (هل يكتفي القاضي في البيع باليد ، أو لا بدَّ من ثبوت الملك ؟ قد فحصت عن هٰذه المسألة وتحصَّلتُ فيها علىٰ وجهين ؛ **أصحُّهما** : أنه يُكتفىٰ فيها باليد ، وهو قول أبي عاصم العبَّادي .

والثاني : لا بدَّ من ثبوت الملك ، وهو أحد قولي الماوردي) انتهىٰ (١)

﴿

(فإن لم يكن هناك مالٌ وادَّعى الإعسار ؛ فإن كان قد عرف له قبل ذٰلك) أي : قبل هٰذه [الدعوىٰ] (٢) **(مالٌ . . حُبِس)** بطلب الغرماء **(إلىٰ أن يقيم البينة علىٰ إعساره)** لأن **الأصل** : بقاؤه ، والملازمة كالحبس ، ولا يُحبَس الأصل للفرع وإن سفل ؛ لأنه عقوبةٌ ، ولا حبس بنجوم الكتابة ؛ كما ذكره الرافعي في آخر (آداب القضاء) (٣) ، ولا علىٰ من وقعت الإجارة علىٰ عينه ثم توجَّه عليه حقُّ الحبس وتعذَّر عمله فيه ، بل يُقدَّم حقُّ المكتري ، ويستوثق القاضي عليه إن خاف هربه علىٰ ما يراه ؛ كما في « فتاوى الغزالي » (٤) ، وأقرَّه في زوائد « الروضة » (٥) .

---

(١) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/٢٦٨ ـ ٢٦٩) مخطوط .

(٢) في الأصل : (الدعوة) ، والتصويب من سياق عبارة « كفاية النبيه » (٩/٤٧٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/٤٨٦) .

(٤) فتاوى الغزالي (ص ١٤٩) .

(٥) روضة الطالبين (٤/٨٧) .

وَلَا يُقْبَلُ فِي ذَٰلِكَ إِلَّا شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ مِنْ أَهْلِ ٱلْخِبْرَةِ بِحَالِهِ . . . .

وعن العبادي : (أن المريض والمخدَّرة وابن السبيل لا يُحبَسون ، بل يُوكَّل بهم ليتردَّدوا)[١]

ولا يُحبَس الصبي والمجنون ، ولا أبو الطفل والوكيل والقيّم في دَينٍ لم يجب بمعاملتهم ، وتُحبَس الأمناء في دَينٍ وجب بمعاملتهم ، لا العبد الجاني ولا سيِّده ليؤدِّي أو يبيع ، بل يُباع عليه إذا وجد راغبٌ وامتنع من البيع / والفداء . ١/٣٨٥

وبينة تلف المال تغني عن بينة الإعسار ، حتىٰ عن الحلف أيضاً .

* * *

(**ولا يقبل في ذٰلك**) أي : الإعسار (**إلا شهادة شاهدين من أهل الخبرة**) الباطنة (**بحاله**) بطول جواره ، أو كثرة مخالطته ؛ فإن الأموال تخفىٰ ، وإنَّما سُمِعت البينة بذٰلك وإن تعلَّقت بالنفي للحاجة ؛ كشهادة أن لا وارث له غيره ، فإن عرف القاضي أن الشاهد بهٰذه الصِّفة . . فذاك ، وإلا . . فله اعتماد قوله : (إنه بها) إذا كان عدلاً رضاً ، قاله الإمام[٢] ، فإن شَهِدَتْ بالتلف . . لم يعتبر فيها خبرة باطنه .

* * *

فلا يكفي رجلٌ وامرأتان ، ولا رجلٌ ويمينٌ ، ولا يُشترَط ثلاثة[٣] ، فلو علم

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (٤٨٦/١٢) .

(٢) نهاية المطلب (٤٢٢/٦) .

(٣) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢٠٣/٢) : (وأفاد التعبير بالشاهدين : أنه لا يكفي رجلٌ وامرأتان . . .) إلىٰ آخره .

القاضي إعسار الغريم . . لم يحكم به ؛ كما قاله في « النهاية »[1] وإن اقتضىٰ كلام الرافعي في (القضاء بالعلم) خلافَه[2]

وليقل الشاهد : (هو معسرٌ) ، ولا يُمَحِّض النفي ؛ كقوله : (لا يملك شيئاً) ، بل يُقيِّد بقوله : (لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه) كما قاله الشيخان[3]

قال الإسنوي : (ينبغي استثناء سكنى اليوم أيضاً)[4] ، بل قال البلقيني : (ما ذكره الشيخان غير صحيحٍ ؛ لأنه قد يكون مالكاً لغير ذٰلك وهو معسرٌ ؛ كأن يكون له مالٌ غائبٌ بمسافة القصر فأكثر ، ولأن قوت يومه قد يستغني عنه بالكسب ، وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسراً بذٰلك ، **فالطريق** : أن يشهد أنه معسرٌ عاجزٌ العجز الشرعي عن وفاء شيءٍ من هٰذه الدُّيون [أو] ما[5] في معنىٰ ذٰلك) انتهىٰ[6] ، وهو حسنٌ .

***

(١) نهاية المطلب (٤٢٢/٦) .

(٢) الشرح الكبير (٤٨٦/١٢ ـ ٤٨٧) ، واعتمد الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢٠٢/٢) : أنه يقضي به ، وعبارته : (وقضيته أيضاً : أنه لا يكفي علم القاضي بإعساره ، وبه صرَّح الإمام ، قال : « لأنه ظنٌّ لا علمٌ » لٰكن ذكر الشيخان في الكلام على القضاء بالعلم أن المراد بالعلم : هو الظن المؤكد لا مدلوله الحقيقي ، وقضيته : أنه يقضي به هنا ، وهو الظاهر) .

(٣) الشرح الكبير (٢٨/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٨/٣) .

(٤) المهمات (٤٠٦/٥) .

(٥) في الأصل : (وما) ، والتصويب من سياق عبارة « الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام » .

(٦) الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام (ق ٤١٣/١ ـ ٤١٤) مخطوط .

فَإِنْ قَالَ ٱلْغَرِيمُ : (أَحْلِفُوهُ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ فِي ٱلْبَاطِنِ) . . حُلِّفَ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ . . حُلِّفَ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ وَخُلِّيَ سَبِيلُهُ . . . .

(فإن قال الغريم) بعد إقامة بينة الإعسار : **(أحلفوه أنه لا مال له في الباطن . . حلف في أحد القولين)** وهو **الأظهر** ؛ لجواز أن يكون له مالٌ لم تقف عليه بينة الإعسار ، فإن امتنع من اليمين . . حُبِس إلىٰ أن يحلف .

والقول الثاني : لا يحلف ؛ لأن في ذٰلك قدحاً في الشهادة .

* * *

أمَّا بعد البينة الشاهدة بالتلف . . فلا يحلف معها وجهاً واحداً ، وله تحليف الغرماء أنهم لا يعلمون إعساره إذا ادَّعاه عليهم ، وإن نكلوا . . حلف ويثبت إعساره ، وإن حلفوا . . حُبِس ، وإن ادَّعىٰ ثانياً وثالثاً وهٰكذا : أنه بان لهم إعساره . . حلفوا حتىٰ يظهر للحاكم أن قصده الإيذاء .

ولو ثبت إعساره فادَّعوا بعد أيامٍ أنه استفاد مالاً وبيَّنوا الجهة التي استفاد منها . . فلهم تحليفه إلا أن يظهر قصد الإيذاء .

* * *

(وإن لم يُعرف له مالٌ) ولا لزمه الدَّين في مقابلة مالٍ . . **(حلف أنه لا مال له)** **لأن الأصل** : عدم ملكه المال ، **(وخُلِّي سبيله)** إلىٰ أن يُوسِر ، أما إذا لزمه الدَّين في مقابلة مالٍ ؛ كشراءٍ أو قرضٍ . . فعليه البينة بإعساره ؛ كما لو عُرِف له مالٌ وادَّعىٰ هلاكه .

ومحلُّ هٰذا التفصيل المذكور : إذا لم يسبق منه إقرار بالملاءة ، فلو أقرَّ بها ثم ادَّعى الإعسار . . ففي « فتاوى القفَّال » : لا يُقبَل قوله إلا أن يقيم بينةً بذهاب

وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَا يَفِي بِدَيْنِهِ وَسَأَلَ ٱلْغُرَمَاءُ ٱلْحَاكِمَ ٱلْحَجْرَ عَلَيْهِ . . . . . .

٣٨٥/ب

ماله [١] ، وإذا ثبت إعساره عند القاضي . . لم يجز حبسه ولا ملازمته ،/ بل يُمهَل حتىٰ يوسر ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [٢]

والغريب العاجز عن بينة الإعسار ينبغي للقاضي أن يُوكِّل اثنين يبحثان بقدر الطاقة عن حاله ، فإذا غلب علىٰ ظنهما إعساره . . شهدا به ؛ لئلا يخلد في الحبس ، وأجرة الحبس على المحبوس ؛ لأنها أجرة المكان ، قاله الرافعي في (الأقضية) [٣] .

فإذا وُجِد في يد المعسر مالٌ فأقرَّ به لرجلٍ وصدَّقه . . أخذه ، ولا يحلف المعسر : (أني ما واطأته) ، وإن كذَّبه . . أخذه الغرماء ، ولا يلتفت إلىٰ إقراره به لآخر ، وإن أقرَّ به لغائبٍ . . انتُظِر قدومه ، قال الأذرعي : (**والظاهر** : أن الطفل ونحوه . . كالغائب) [٤] ؛ أي : وإن لم يصدِّقه الولي ، وإلا . . فلا انتظار .

ولو أقرَّ به لمجهولٍ . . لم يُقبَل منه ؛ كما اقتضاه كلامهم ، وصرَّح به الروياني وغيره [٥] .

❊

(وإن كان له مالٌ لا يفي بدَينه ، وسأل الغرماء الحاكم الحجر عليه . .

---

(١) فتاوى القفَّال (ق/١٨٩) مخطوط .

(٢) سورة البقرة : (٢٨٠) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/٤٨٦) .

(٤) التوسط والفتح (ق ٥/٧٥) مخطوط .

(٥) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٨٨) ، وفي هامش الأصل : (**بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة**) .

حَجَرَ عَلَيْهِ ....

حجر عليه) وجوباً ، قال في « الروضة » : (ويجب على الحاكم الحجر إذا وجدت شروطه)[١] ؛ أي : سواء أكان بسؤال الغرماء أم المفلس ، وفصَّل بعض المتأخرين بين أن يكون بسؤال الغرماء . . فيجب ، وبين أن يكون بسؤاله . . فلا يجب ، **والمعتمد** : الإطلاق .

* * *

ولا يحجر عليه إلا الحاكم ؛ لأنه يحتاج إلىٰ نظرٍ واجتهادٍ ، فلو كان الدَّين لغير رشيدٍ ؛ من صبيٍّ ومجنونٍ ومحجورٍ عليه بسفهٍ . . وجب على الحاكم أن يحجر عليه بلا التماسٍ لمصلحتهم ، وكذا لو كان لمسجدٍ ، أو جهةٍ عامةٍ كالفقراء ، وكذا لو التمسه المفلس أو بعض الغرماء ودَينه قدرٌ يُحجَر به ، قال الرافعي : (رُوِي : أن الحجر علىٰ معاذٍ كان بطلبه) انتهىٰ[٢]

وفي « النهاية » : أنه كان بسؤال الغرماء[٣]

ثم لا يختصُّ أثر الحجر بالملتمس ، بل يعمُّهم ، ولا يحجر الحاكم لدَين الغائبين ؛ لأنه لا يستوفي ما لهم في الذِّمم ، قال الفارقي : (**ومحلُّه** : إذا كان المديون ثقةً مليّاً ، وإلا . . لزم الحاكم قبضه قطعاً)[٤] ، ذكره في « المهمات »[٥]

* * *

(١) روضة الطالبين (٣/٣٣٩) .

(٢) الشرح الكبير (٥/٦) ، وانظر « البدر المنير » (٦/٦٥٢ ـ ٦٥٣) ، و« التلخيص الحبير » (٤/١٨٤٢ ـ ١٨٤٣) .

(٣) نهاية المطلب (٦/٣٠٥ ـ ٣٠٦) .

(٤) فوائد المهذب (ق/٨٥) مخطوط .

(٥) المهمات (٥/٣٨٦) .

وَٱلْمُسْتَحَبُّ : أَنْ يُشْهِدَ عَلَى ٱلْحَجْرِ ؛ فَإِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ . . لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ فِي ٱلْمَالِ . . . .

(**والمستحبُّ : أن يشهد**) القاضي (**على الحجر**) ويُنادىٰ على المفلس ؛ ليُشهَر فتحذر الناس معاملته ، (**فإذا حجر عليه . . لم ينفذ تصرُّفه في المال**) المفوِّت في الحياة بالإنشاء مبتدأ ، فيصح نكاحه وطلاقه واستلحاقه النسب ونحوه ؛ كقَوَدٍ وعفوٍ عنه ، ويصح احتطابه واتهابه والشراء والبيع في ذمَّته ؛ إذ لا ضرر في ذٰلك على الغرماء ، بل فيه نفعهم .

وفي نفوذ استيلاده خلافٌ ، قال الغزالي والقاضي : (ينفذ) [١] ؛ كالمريض والسفيه ، فهو مستثنىً من المال علىٰ هـٰذا ، وقال غيرهما : (لا ينفذُ) ، ورجَّحه شيخنا الشهاب الرملي [٢] .

وفرق بينه وبين المريض : بأن حجر الفلس أقوىٰ من حجر المرض ، بدليل أنَّه يتصرَّف في مرض الموت في ثلث ماله ، وأما السفيه . . فالحجر فيه لمصلحة نفسه .

* * *

١/٣٨٦ ولا يصح بيعه ولا إبراؤه من الدَّين ولو مؤجَّلاً ، خلافاً للإسنوي / في المؤجَّل [٣] ، ولا رهنه وكتابته ونحوهما ؛ كشرائه [بالعين] [٤] ؛ لأنه محجورٌ

---

(١) الخلاصة (ص ٣٦٤) ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/١٨٤) .

(٢) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/١٨٤) ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/١٩٤) قال : (والراجح : عدم النفوذ) .

(٣) كافي المحتاج (ق ٣/٢١٥) مخطوط .

(٤) في الأصل : (بالغين) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٨٥) .

عليه بحكم الحاكم ، فلا يصح تصرُّفه علىٰ مراغمة مقصود الحجر كالسفيه ، ويُستثنَىٰ ـ كما قال الأذرعي ـ من منع الشراء [بالعين][1] ما لو دفع له الحاكم كل يومٍ نفقةً له ولعياله واشترىٰ بها . . فإنه يصح[2] ، ويصح تدبيره ووصيته ؛ لعدم الضرر ؛ لتعلُّق التفويت بما بعد الموت .

* * *

ويصح إقراره بعينٍ أو دَينٍ وجب قبل الحجر ؛ من معاملةٍ أو غيرها ؛ كما لو ثبت بالبينة .

والفرق بين الإنشاء والإقرار : أن مقصود الحجر : منع التصرُّف ، فأُلغِيَ إنشاؤه ، **والإقرار** : إخبارٌ ، والحجر لا يسلب العبارة عنه .

* * *

وإن أسند وجوبه إلىٰ ما بعد الحجر بمعاملةٍ أو لم يقيِّده بمعاملةٍ أو غيرها ، وتعذَّرت مراجعته . . لم يُقبَل في حقِّهم ، فلا [يزاحمهم][3] المقَرُّ له ؛ لتقصيره [بمعاملته][4] له في الأولىٰ ، ولتنزيله علىٰ أقل المراتب ـ وهو دَين المعاملة ـ في الثانية ، أما إذا لم تتعذَّر مراجعته . . فيراجَع ؛ لأنه يقبل إقراره ، وإن قال : (عن جنايةٍ بعد الحجر) . . قُبِل **في أصح القولين** ،

---

(١) في الأصل : (بالغين) ، والتصويب من « التوسط والفتح » .

(٢) التوسط والفتح (ق ٥/٤٨) مخطوط .

(٣) في الأصل : (يزاحمه) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/٢٠١) .

(٤) في الأصل : (لمعاملته) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/٢٠١) .

[فيزاحمهم][1] المجني عليه ، [لعدم تقصيره][2]

* * *

وله أن يردَّ بالعيب أو بالإقالة ما كان اشتراه إن كانت الغبطة في الردِّ ؛ لأن الفسخ ليس تصرُّفاً مبتدأً ، وإنَّما هو من أحكام البيع السَّابق ، والحجر لا ينعطف علىٰ ما مضىٰ .

واستُشكِل عدم وجوب الردِّ بما نقله الرافعي عن النصِّ من أن المريض إذا وجد ما اشتراه في صحَّته معيباً ، والغبطة في ردِّه فأمسكه . . كان نقص العيب من الثلث[3] ، فدلَّ علىٰ أنه تفويتٌ .

وقضيته : لزوم الردِّ هنا .

وفُرق : بأن حجر المرض أقوىٰ ، بدليل أن إذن الورثة في تصرُّف المريض قبل موته لا يفيد شيئاً ، وإذن الغرماء فيما يفعله المفلس يفيد الصحَّة ؛ أي : مع إذن الحاكم ، وهٰذا يخالف ما مرَّ عن شيخنا .

والأَولىٰ : **أن يفرق** : [بأن الضرر][4] اللاحق للغرماء بترك الردِّ قد يُجبَر بالكسب بعدُ ، بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذٰلك .

---

(١) في الأصل : (فيزاحمه) ، والتصويب من « الإقناع » (١/٢٧٨) .

(٢) في الأصل : (ولا يجب عليه) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٩٤) .

(٣) الشرح الكبير (٥/١٤ ـ ١٥) ، الأم (٥/٢٢٣) .

(٤) في الأصل : (بالضرر) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٨٦) .

فإن كانت الغبطة في الإبقاء ؛ بأن كانت قيمته أكثر من الثمن . . فلا ردَّ له ؛ لِمَا فيه من تفويت المال بلا [غرضٍ][1] ، وقضية كلامهم : أنه لا يردُّ إذا لم تكن غبطةٌ أصلاً لا في الردِّ ولا في الإبقاء ، وهو الظاهر ، وأنه لا يردُّ ما اشتراه في حال الحجر بثمنٍ في الذِّمَّة ، قال الإسنوي : (والمتَّجه : التسوية) انتهىٰ[2]

وصورة الغبطة فيه : أن يبيعه المالك من المفلس وهو جاهلٌ بفلسه ، والقدر الذي يأخذه بالمضاربة أكثر من [قيمته][3] ، أما العالم . . فلا يتصوَّر [فيه][4] الردُّ غبطةً ؛ لعدم ضرر الغرماء بمزاحمته .

* * *

ويتعدَّى الحجر إلىٰ ما حدث بعده بالاصطياد والهبة والوصية والشراء في الذِّمَّة ولو زاد ماله بذٰلك على الدُّيون ؛ لأنه يُغتفَر في الدوام/ ما لا يُغتفَر في الابتداء ، قال البلقيني : (ومحلُّ تعدِّيه : إذا كان ملكه مستقرّاً ، أما لو وهب له أبوه أو ابنه ، أو أُوصِيَ له به ، [فقبل] وقبض الموهوب وهو محجورٌ عليه بالفلس . . فإنه يعتق ، وليس للغرماء تعلُّقٌ به ، وكذا نصُّه في « الأم » فيما لو أصدقت المحجورة أباها)[5] ٣٨٦/ب

---

(١) في الأصل : (بلا عوض) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٩٥) .
(٢) كافي المحتاج (ق ٣/٢١٩) مخطوط .
(٣) في الأصل : (قيمتها) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/١٩٥) .
(٤) في الأصل : (في) ، والتصويب من سياق العبارة .
(٥) الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام (ق ١/٤١١) مخطوط .

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ . . أَنْفَقَ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ عِيَالِهِ إِلَىٰ أَنْ يَنْفَكَّ عَنْهُ ٱلْحَجْرُ .

[نفقة المفلس وما يترك له من المال]

(**وإذا لم يكن له كسبٌ**) لائقٌ به . . (**أنفق**) أي : الحاكم من مال المفلس الذي لم يتعلَّق به حقٌّ آخر ؛ كرهنٍ وجنايةٍ (**عليه وعلىٰ عياله**) [الذين][1] تلزمه نفقتهم ؛ كالزوجات اللاتي نكحهنَّ قبل الحجر ، والأقارب وإن حدثوا بعد الحجر ، ومملوكه ؛ كأم ولده ولو الحادث بعد الحجر ؛ لأنه مالٌ وفيه نفعٌ للغرماء ، يوماً بيومٍ ، نفقةَ المعسرين للزوجات ، وأقلَّ ما يكفي للباقين ، ويكسوهم بالمعروف (**إلىٰ أن ينفكَّ عنه الحجر**) لأنه موسرٌ ما لم [يَزُل][2] ملكه .

أمَّا الزوجة المتجدِّدة في زمن الحجر . . فلا ينفق عليها ، وفارقت الولد المتجدِّد ؛ بأنَّه لا اختيار له فيه ، بخلافها .

ولو استلحق الولد بعد الحجر . . **فالمتَّجه** ـ كما قال الإسنوي ـ : استحقاقه النفقة[3] .

❊

فإن كان له كسبٌ . . أنفق منه ، فإن فضل منه شيءٌ . . رُدَّ إلى المال ، أو نقص . . كمل من المال ، فإن امتنع من الكسب اللائق به . . **فقضية كلام « المنهاج » و« المطلب »** : أنه يُنفَق عليه من ماله[4] ، واختاره الإسنوي[5] ،

(١) في الأصل : (الذي) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٢) في الأصل : (يزال) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٩٣) .

(٣) المهمات (٥/٤٠١) .

(٤) منهاج الطالبين (ص ٢٦٢) ، المطلب العالي (ق ٩/٣٠٠ ـ ٣٠١) مخطوط .

(٥) كافي المحتاج (ق ٣/٢١٧) مخطوط .

وقضية كلام المتولي خلافه[1] ، واختاره السبكي[2] ، والأول أنسب بقاعدة الباب ؛ من أنه لا يُؤمَر بتحصيل ما ليس بحاصلٍ .

* * *

ويُباع مسكنه وخادمه ومركوبه وإن احتاج إلىٰ ذٰلك ؛ لأن تحصيلها بالكراء أسهل ، فإن تعذَّر . . فعلى المسلمين ، **ويفارق الكفارة المرتبة** ـ حيث يعدل من لزمته إلى الصوم وإن كان له ذٰلك ، ولا يلزمه صرفها إلى الإعتاق ـ : بأن الكفارة لها بدلٌ ينتقل إليه ، والدَّين بخلافه ، وبأن حقوق الله تعالىٰ مبنيةٌ على المساهلة ، بخلاف حقوق الآدميين .

* * *

ويُترَك له ـ إن كان المتروك في ماله أو يُشتَرىٰ له إن لم يكن فيه ـ دستُ ثوب لائقٌ به حال فَلَسه ؛ من قميصٍ وسراويلَ ومنديلٍ ومداسٍ ، ويُزَاد في الشتاء جبَّةً أو ما في معناها ؛ من فروةٍ ؛ لأنه محتاجٌ إلىٰ ذٰلك ، ولا يؤجر غالباً ، **وبهٰذا فارق** المسكن والخادم ، وتُترَك له عمامةٌ وطيلسان وخفٌّ ودُرَّاعةٌ يلبسها فوق القميص أو نحوه ممَّا يليق به ، وما يلبسه تحت العمامة ، قال الأذرعي : (ويقال له : القلنسوة)[3] ، وتكة السراويل إن لاقت هٰذه المذكورات به ؛ لئلا

---

(١) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٦/ ٢٤) مخطوط .

(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/ ٢٧٦) مخطوط .

(٣) قوت المحتاج (٢/ ٥٢٦) ، وعبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/ ٢٠١) : (وسكتوا عمَّا يُلبس على الرأس تحت العمامة ، قال الإسنوي : والذي يظهر : إيجابه ، وذكر نحوه الأذرعي ، وهو ظاهر) .

يحصل الازدراء بمنصبه ، وتُزاد المرأة مقنعةً وغيرها ممَّا يليق بها ، ويُردُّ إلى اللائق به عند إفلاسه إن تعوَّد قبله الإسراف في اللُّبس فوقَ ما يليق به ، لا إن تعوَّد قبله التقتير . . فلا يُردُّ إلى اللائق به ،/ بل إلىٰ ما تعوَّده من التقتير . ١/٣٨٧

*

ويُترَك لعياله من الثوب مثل ما تُرِك له ، وتُباع البُسُط والفُرُش ، ويُسامَح في حصيرٍ ولبدٍ قليلي القيمة ، ويُترَك لهم أيضاً قوت يومِ القسمة وسكناه ، وألحق البغوي ومن تبعه باليوم ليلته[(١)] ؛ أي : الليلة التي بعده ، ويُترَك ما يُجهَّز به من مات منهم ذٰلك اليوم أو قبله مقدَّماً به على الغرماء .

قال العبادي : (ويُترَك للعالم كتبه)[(٢)] ، وتبعه ابن الأستاذ وقال تفقُّهاً : (يُترَك للجندي [المرتزق][(٣)] خيلُه وسلاحُه المحتاج إليهما)[(٤)] ، بخلاف المتطوع بالجهاد ؛ فإن وفاء الدَّين أولىٰ ، إلا إن تعيَّن عليه الجهاد ولا يجد [غيرهما][(٥)] .

أما المصحف . . فيُباع ، قال السبكي : (لأنه محفوظٌ فلا يحتاج إلىٰ مراجعته ، ويسهل السؤال عن الغلط من الحفظة ، بخلاف كتب العلم)[(٦)] .

*

(١) التهذيب (٤/١٠٦) .
(٢) انظر « كفاية النبيه » (٩/٤٥٩) .
(٣) في الأصل : (المرتزقي) ، والتصويب من « أسنى المطالب » .
(٤) انظر « تحرير الفتاوي » (١/٥٧١) ، و« أسنى المطالب » (٢/١٩٣) .
(٥) في الأصل : (غيرها) ، والتصويب من « تحفة المحتاج » (٥/١٣٧) .
(٦) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٩٣) .

وَإِذَا أَرَادَ ٱلْحَاكِمُ بَيْعَ مَالِهِ . . أَحْضَرَهُ أَوْ وَكِيلَهُ وَأَحْضَرَ ٱلْغُرَمَاءَ وَبَاعَ كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ . . . .

ولا يُؤمَر المفلس بالكسب ، ولا بإيجار نفسه لوفاء دَينه وإن عصىٰ بسببه .

نعم ؛ يجب عليه ؛ للخروج من المعصية ؛ لأن التوبة من ذٰلك واجبةٌ ، وهي متوقِّفةٌ في حقوق الآدميين على الردِّ ، فلا يلزمه ترك القصاص بالأرش ؛ لأنه في معنى الكسب ، ولا يُمَكَّنُ من تفويت حاصلٍ ، فليس له العفو عن المال الواجب بجنايةٍ ، وعليه أن يُؤجِّر مستولدته وموقوفاً عليه ؛ لأن منفعة المال [مالٌ] كالعين ، بدليل أنها تُضمَن بالغصب ، بخلاف منفعة الحرِّ .

ولا يفكُّ هٰذا الحجرَ إلا الحاكم ؛ لأنه لا يثبت إلا بإثباته ، فلا يرتفع إلا برفعه ولو رضي الغرماء ؛ لاحتمال غريمٍ آخر .

[كيفية بيع مال المفلس]

(وإذا أراد الحاكم بيع ماله . . أحضره أو وكيلَه ، وأحضر الغرماء) أو وكيلهم ؛ لأن ذٰلك [أنفىٰ][1] للتهمة وأطيب للقلوب ، وليخبِر المفلسُ بما في ماله من العيب فلا يُرَدُّ ، [ومن] الصفات[2] المطلوبة فتكثر فيه الرغبات ، ولأن الغرماء قد يزيدون في السلعة .

(**وباع**) ندباً (**كل شيءٍ في سوقه**) لأن طالبه فيه أكثر ، قال الإسنوي :

---

(١) في الأصل : (أنقىٰ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٨٩) ، و« مغني المحتاج » (٢/١٩٦) .

(٢) في الأصل : (من الصفات) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٨٩) .

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَتَطَوَّعُ بِٱلنِّدَاءِ . . ٱسْتَأْجَرَ مِنْ خُمُسِ . . . .

(ومحلُّه ـ كما قال الماوردي ـ : إذا لم يكن في نقله مؤنةٌ كثيرةٌ ، فإن كان ورأى الحاكم المصلحة في استدعاء أهل السوق إليه . . فعل)(١)

قال الزركشي : (ومحلُّه أيضاً : إذا ظنَّ عدم الزيادة في غير سوقه)(٢) ، فإن باعه في غير سوقه بثمن المثل . . صحَّ البيع فيه ، وإنَّما يبيع بثمن المثل فأكثرَ حالّاً من نقد البلد كالوكيل ، ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم . . جاز .

* * *

ولو باع بثمن مثله ، ثم ظهر راغبٌ بزيادةٍ . . **فقياس ما ذكروه في عدل الرهن** : وجوب القَبول في المجلس ، وفسخ البيع ، وحكاه الروياني عن النصِّ(٣)

* *

ثم إن كان الدَّين من غير جنس النقد الذي بِيعَ به ، أو من غير نوعه ولم يرضَ الغريم إلا بجنس حقِّه أو نوعه . . اشتُرِي له ؛ لأنه واجبه ، وإن رضي . . جاز صرف النقد إليه إلا في السَّلَم ونحوه ممَّا يمتنع الاعتياض فيه ؛ كبيعٍ في الذِّمَّة ، / وكمنفعةٍ واجبةٍ في إجارة الذِّمَّة ؛ فلا يجوز صرفها إليه . ٣٨٧/ب

ولا يسلِّم الحاكم مبيعاً قبل قبض ثمنه احتياطاً ؛ لأنه يتصرَّف عن غيره .

*

(**فإن لم يجد**) أي : الحاكم (**من يتطوَّع بالنداء . . استأجر من خُمس**

---

(١) كافي المحتاج (ق ٢/٢١٧ ـ ٢١٨) مخطوط .
(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٩٠) .
(٣) بحر المذهب (٥/٣٦٤) طبعة دار الكتب العلمية ، الأم (٤/٤٣٦ ـ ٤٣٧) .

ٱلْخُمُسِ مَنْ يُنَادِي ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنِ . . ٱسْتَأْجَرَ مِنْ مَالِ ٱلْمُفْلِسِ . وَيَبْدَأُ بِمَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ ٱلْفَسَادُ ، ثُمَّ بِٱلْحَيَوَانِ ، ثُمَّ بِٱلْعَقَارِ . . . .

الخمس من ينادي) لأنه من المصالح ، (**فإن لم يكن**) خمس الخمس ، أو كان ولٰكن ثَمَّ ما هو أهمُّ من ذٰلك . . (**استأجر من مال المفلس**) لأنه من مؤنة التسليم الواجب عليه .

[ما يبدأ الحاكم ببيعه من مال المفلس]

(**ويبدأ بما يسرع إليه الفساد**) كالبقول والطعام الرطب ؛ لئلا يضيع ، ثمَّ بما تعلَّق به حقٌّ ؛ كالمرهون والجاني ، (**ثم بالحيوان**) لحاجته إلى النفقة ، وكونهِ عرضةً للهلاك ، قال الزركشي : (ويُستثنىٰ منه المدبَّر ؛ فقد نصَّ في « الأم » علىٰ أنه لا يُباع حتىٰ يتعذَّر الأداء من غيره ، وهو صريحٌ في أنه يُؤَخَّر عن الكل ؛ صيانةً للتدبير عن الإبطال) انتهىٰ[1]

ثم بالمنقول ؛ لخوف ضياعه بسرقةٍ ونحوها ، (**ثم بالعَقَار**) بفتح العين أشهر من ضمِّها ، وإنَّما أُخِّر لأنَّه يُؤمَن عليه من السرقة والتلف .

* * *

ويبدأ في كل نوعٍ منها بالأهمِّ فالأهمِّ ، فيُقدِّم في المنقولات الملبوس على النحاس ونحوه ، وفي العقار البناءَ على الأرض ، قال الأذرعي : (**والظاهر** : أن الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان . . مستحبٌّ لا واجبٌ)[2] ، وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره إذا خيف عليه من ظالمٍ أو نحوه ،

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٩٠) .

(٢) قوت المحتاج (٢/٥١٦) .

وَقُسِّمَ بَيْنَ ٱلْغُرَمَاءِ عَلَىٰ قَدْرِ حُقُوقِهِمْ . . . .

والأحسن : تفويض الأمر إلى اجتهاد الحاكم ، ويُحمَل كلامهم على الغالب .

(وقسم) الثمن (بين الغرماء علىٰ قدر حقوقهم) طلباً للإنصاف ، والأَولىٰ للحاكم أن يقسم ما قبضه من ثمن أمواله على التدريج ؛ لتبرأ منه ذمَّته ويصل إليه المستحِقُّ ، بل إن طلب الغرماء القسمة . . وجبت ؛ كما يُؤخَذ من كلام السبكي [١] ، فإن تعسَّرت قسمته ؛ لقلَّته وكثرة الدُّيون . . فله التأخير لها ؛ ليجتمع ما يسهل قسمه ، فإن طلبوا قسمه . . ففي « النهاية » : (يجيبهم) [٢] ، ونقله السبكي عن العراقيين [٣] ، وقال الشيخان : (**الظاهر** : خلافه) [٤] ، ونقله غيرهما عن الماوردي وغيره [٥] ، قال السبكي : (**والظاهر** : ما في « النهاية » لأن الحقَّ لهم ، فلا يجوز تأخيره عند الطلب إلا أن تظهر مصلحةٌ في التأخير ، ولعلَّ هـٰذا مراد الشيخين) انتهىٰ [٦] ، وهو حملٌ حسنٌ [٧] .

ولو كان الغريم واحداً . . فلا نزاع ؛ كما في « الكفاية » أنه يسلم إليه

---

(١) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/٢٧١) مخطوط .

(٢) نهاية المطلب (٣٩١/٦) .

(٣) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/٢٧١) مخطوط .

(٤) الشرح الكبير (١٩/٥) ، روضة الطالبين (٣٥١/٣) .

(٥) الحاوي الكبير (٤٠٩/٧) .

(٦) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/٢٧١) مخطوط ، وانظر « توشيح التصحيح » (ق/١١٨) مخطوط .

(٧) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (١٩٨/٢) : (والأوجَهُ ـ كما قال شيخنا ـ : ما أفاده كلام السبكي من حمل هـٰذا علىٰ ما إذا ظهرت مصلحةٌ في التأخير ، وما في « النهاية » علىٰ خلافه) .

ما يتحصَّل [١] ؛ لأن إعطاءه للمستحِقِّ أَولىٰ من [إقراضه أو إيداعه] [٢]

* * *

ولا يكلَّفون الإثبات عند القسمة بأن لا غريم غيرهم ؛ لاشتهار الحجر ، فلو كان ثَمَّ غريمٌ . . لظهر وطلب حقَّه ، ويخالف نظيره في الميراث ؛ لأن الورثة أضبط من الغرماء ، وهٰذه شهادةٌ علىٰ نفيٍ يعسُر مدرَكُها ، فلا يلزم من اعتبارها في الأضبط اعتبارُها في غيره ، قال في « الروضة » : (ولأن الغريم الموجود تيقَّنَّا استحقاقه لِمَا يخصُّه ،/ وشككنا في مُزاحِمِه ، وهو بتقدير وجوده لا يخرجه عن استحقاقه له في الذِّمَّة ، ولا تتحتَّم مزاحمة الغريم ؛ فإنه لو أبرأ أو أعرض . . أخذ الآخر الجميع ، والوارث خلافه في جميع ذٰلك) [٣] 1/٣٨٨

* * *

فإن ظهر غريمٌ بعد القسمة ، أو حدث دَينٌ سبقَ سببُه الحجرَ ؛ كأن استُحِقَّ مبيعُ مفلس قبل حجره وثمنه المقبوض تالفٌ . . لم تُنْقض ، بل يشاركهم فيما قبضوه بالحصَّة ؛ لحصول المقصود بذٰلك مع وجود المسوِّغ ظاهراً .

وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارثٌ : بأَنَّ حقَّ الوارث في عين المال ، بخلاف حقِّ الغريم ؛ فإنَّه في قيمته ، فلو قُسم مال المفلس وهو خمسةَ عشرَ علىٰ غريمَينِ ؛ لأحدهما عشرون وللآخر عشرةٌ ، فأخذ الأول عشرةً والآخر

---

(١) كفاية النبيه (٩/٥٠١ ـ ٥٠٢) .

(٢) في الأصل : (إبقائه) ، والتصويب من سياق عبارة « كفاية النبيه » .

(٣) روضة الطالبين (٣/٣٥١) .

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ . . لَمْ يُقْضَ دَيْنُهُ فِي أَصَحِّ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ : أَنَّهُ بِٱلْإِفْلَاسِ تَحِلُّ دُيُونُهُ . . . .

خمسةً ، ثم ظهر غريمٌ له ثلاثون . . رجع علىٰ كلٍّ منهما بنصف ما أخذه ، فإن أعسر أحدهم . . جعل ما أخذه كالمعدوم ، وشارك مَن ظهر الباقين ، فإن أيسر . . رجعوا عليه بالحصَّة .

* *

فلو أتلف أحد الغريمين في المثال السابق ما أخذه وكان معسراً . . كان ما أخذه الآخر كأنه كلُّ المال ، فلو كان المتلِف آخذَ الخمسة . . استردَّ الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ، ثم إذا أيسر المتلِف . . أخذ منه الآخران نصف ما أخذه ، وقسماه بينهما بنسبة [دَينيهما](1) ، وقس علىٰ ذٰلك .

ولو خرج شيءٌ [باعه المفلس قبل الحجر مستحَقّاً والثمن المقبوض تالفٌ . . فكدَينٍ ظهر ، ولو] استُحقَّ مبيعُ قاضٍ ، وثمنه المقبوض تالفٌ . . قُدِّم المشتري ببدل ثمنه ؛ إذ لو حاصص الغرماءُ به . . لأدَّىٰ إلىٰ رغبة الناس عن شراء مال المفلس ، أما غير التالف . . فيُردُّ .

*

(وإن كان فيهم من له دَينٌ مؤجَّلٌ . . لم يقضَ [دينه](2) في أصح القولين) بناءً علىٰ أنه لا يحلُّ بالحجر ؛ لِمَا فيه من إبطال فائدة التأجيل .

(وفيه قولٌ آخر : أنه بالإفلاس تحلُّ ديونه) كالموت ، وفرق الأول :

(1) في الأصل : (دينهما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٩١) .

(2) في الأصل : (منه) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ رَهْنٌ . . خُصَّ بِثَمَنِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَبْدٌ فِي رَقَبَتِهِ أَرْشُ جِنَايَةٍ . . قُدِّمَ حَقُّ ٱلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ . . . .

بأن الميت خربت ذمَّته ، بخلافه ، ولا تحلُّ بالجنون أيضاً ؛ لأن الأجل حقٌّ مقصودٌ للمدين ، فلا يفوت عليه ، ولأن الإفلاس والجنون إذا لم يمنعا ابتداءَ [الأجلِ][(١)] . . فدوامه أَولىٰ .

ووقع في « أصل الروضة » تصحيحُ أنه يحلُّ بالجنون[(٢)] ، وهو مخالفٌ لقول الرافعي[(٣)] ، وقال الأذرعي : (إنه سهوٌ ؛ فقد صحَّح في « تنقيحه » عدم الحلول به) انتهىٰ[(٤)] ، فلا يحلُّ إلا بالموت ، أو بالردَّة المتَّصلة به ، أو باسترقاق الحربي ؛ كما جزم به الرافعي في (كتاب الكتابة) في الحكم الثاني منها ، ونقله عن النصِّ[(٥)] .

* * *

(وإن كان فيهم من له رهنٌ . . خُصَّ بثمنه) لتعلُّق حقِّه بالعين ولسبق حقِّه ، (وإن كان له عبدٌ) أي : رقيقٌ (في رقبته أرش جنايةٍ . . قُدِّم حقُّ المجني عليه) لأنه يُقدَّم علىٰ حقِّ المرتهن ؛ كما تقدَّم[(٦)] ، فهنا أَولىٰ ، وكذا يُقدَّم كل حقٍّ تعلَّق بعينٍ .

---

(١) في الأصل : (لأجل) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٨٤) .
(٢) روضة الطالبين (٣/٣٤٠) .
(٣) الشرح الكبير (٥/٦) .
(٤) قوت المحتاج (٢/٥٠٢) .
(٥) الشرح الكبير (١٣/٥١٩) ، الأم (٧/١١٩) .
(٦) انظر ما تقدم (٤/٣٨٦) .

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ عَيْنُ مَالٍ بَاعَهَا مِنْهُ . . فَهُوَ بِٱلْخِيَارِ ؛ بَيْنَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ ٱلْغُرَمَاءِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ ٱلْبَيْعَ وَيَرْجِعَ فِيهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدِ ٱسْتُحِقَّ بِشُفْعَةٍ أَوْ رَهْنٍ أَوْ جِنَايَةٍ ، أَوْ خَلَطَهُ بِمَا هُوَ أَجْوَدُ مِنْهُ . . . .

[جواز رجوع البائع في عينٍ باعها للمفلس]

٣٨٨/ب (**وإن كان فيهم من له عين مالٍ باعها منه**) / قبل الحجر عليه ، أو بعده وهو جاهلٌ به ، والعوض حالٌّ أصالةً أو عرضاً ولو بعد الحجر ، وتعذَّر حصوله بسبب الإفلاس ، والعين باقيةٌ بحالها في ملك المفلس . . (**فهو بالخيار**) على الفور ؛ كخيار العيب ؛ بجامع دفع الضرر (**بين أن يضرب مع الغرماء ، وبين أن يفسخ البيع ويرجع فيها**) ولو بلا قاضٍ ؛ لخبر « الصحيحين » : « إذا أفلس الرجل ، ووجد البائع سلعته بعينها . . فهو أحقُّ بها من الغرماء »(١) ، وقياساً علىٰ خيار المُسلِم بانقطاع المُسلَم فيه ، وعلى المكتري بانهدام الدَّار ؛ بجامع تعذُّر استيفاء الحقِّ (**إلا أن يكون قد**) تعلَّق به حقٌّ لازمٌ ؛ كأن (**استُحقَّ بشفعةٍ**) كأن اشترىٰ نصفَ دارٍ لشريكِ بائعِهِ باقيها(٢) . . فيأخذه الشفيع ، ويكون الثمن بين الغرماء كلهم ، (**أو رهن**) بأن رهنها المفلس قبل الحجر (**أو جناية**) بأن جنى الرقيق المبيع ، أو كاتَبَه ، أو استولد الأمة المبيعة ، (**أو خلطه**) المفلس (**بما هو أجود منه**) . . فلا رجوع فيها .

❊

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٠٢) ، صحيح مسلم (١٥٥٩/٢٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه بنحوه .

(٢) عبارة « أسنى المطالب » (٢/١٩٩) : (« ولو » كان المبيع شقصاً مشفوعاً ولم يعلم الشفيع بالبيع حتىٰ « أفلس مشتري الشقص » وحجر عليه . . « أخذه الشفيع لا البائع » . . .) إلىٰ آخره .

وخرج بما ذُكِر : ما لو وقع البيع بعد الحجر عليه وهو عالمٌ به لتقصيره ، ولأنَّ الإفلاس كالعيب ، فيُفرَّق فيه بين العلم وعدمه ، وما لو تراخى الفسخ عن العلم لتقصيره ، وما لو خرج المال عن ملكه حسّاً أو شرعاً ؛ كتلفٍ وبيعٍ ووقفٍ وإعتاقٍ ، وليس له فسخ هٰذه التصرُّفات ، بخلاف الشفيع ؛ لسبق حقِّه عليها ، لٰكن قال الماوردي : (لو أقرضه المشتري لغيره وأقبضه إياه ، ثم حجر عليه ، أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار . . فللبائع الرجوع فيه كالمشتري)(١)

قال البلقيني : (**ويتخرَّج عليه** : ما لو وهب المشتري المتاع لولده وأقبضه له ، ثم أفلس . . فللبائع الرجوع فيه ؛ كالواهب له) ، قال : (ويلزم علىٰ ما قاله الماوردي : أنَّه لو باع المشتري لآخر ، ثم أفلسا وحُجِر عليهما . . كان للبائع الأول الرجوعُ ، ولا بُعْد في التزامه) انتهىٰ(٢)

والمعتمد : ما قاله شيخنا الشهاب الرملي من أنه لا رجوع في القرض ، ولا في الهبة لولده ؛ لأنه زال عن ملكه(٣) ، فهو داخلٌ في كلام الأصحاب(٤)

* * *

وأمَّا البيع بشرط الخيار ؛ فإن كان للمشتري . . فكذٰلك ؛ لِمَا ذُكِر ، وإلا

---

(١) الحاوي الكبير (٦/٣٩٣) .

(٢) فتاوى البلقيني (ص ٣٣٣) .

(٣) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/١٩٨) .

(٤) مثله في « مغني المحتاج » (٢/٢٠٨) .

فله الرجوع ؛ لعدم خروجه عن ملكه ، وكذا لا رجوع لو كان العوض صيداً فأحرم البائع ؛ لأنه ليس أهلاً لتملُّكه حينئذٍ[1]

قال الأذرعي : (ولو كان كافراً فأسلم بيد المشتري ، والبائع كافرٌ . . رجع **على الأصح** ، وبه جزم المحاملي وغيره ؛ لِمَا في المنع منه من الضرر ، بخلاف الشراء)[2]

وفرق بين هـٰذه والتي قبلها : بقرب زوال المانع في تلك ، بخلاف هـٰذه .

* *

وخرج ما لو تعلَّق به حقٌّ لازمٌ ممَّا ذُكِر ؛ لأنه كالخارج عن ملكه ، بخلاف

1/389 تدبيره وإجارته ونحوهما ؛ لأنَّها لا تمنع البيع ،/ فيأخذه في الإجارة مسلوبَ المنفعة ، أو يضارب ، وبخلاف ما لو خلطه بمثله ، أو بأردأ . . فإنه يرجع بقدره من [المخلوط][3] ، ويكون في الأردأ مسامِحاً [بنقصه][4] ؛ كنقص العيب .

*

ولو زال عن ملك المشتري ثم عاد إليه ولو بعوضٍ . . لم يرجع فيه البائع ؛ لتلقِّي الملك من غيره ، ولأنه قد تخلَّلت حالةٌ تمنع الرجوع ، فيستصحب

---

(1) زاد في « مغني المحتاج » (2/208) : (وعبارة المصنف في « التصحيح » : « لم يرجع ما دام محرماً » وهو يقتضي أن له الرجوع إذا حلَّ من إحرامه ، وقال البلقيني : إنه قياس الفقه) .
(2) قوت المحتاج (2/542) .
(3) في الأصل : (المحطوط) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (1/204) .
(4) في الأصل : (لنقصه) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (1/204) .

حكمها ، هـٰذا ما صحَّحه في « الروضة »[1] ، وجرىٰ عليه ابن المقري[2] ، وهو المعتمد[3] ، خلافاً لِمَا صحَّحه الرافعي في « الشرح الصغير »[4]

* * *

وعلى الرجوع : لو خرج عن ملكه وعاد بمعاوضةٍ ، ولم يقبض الثاني العوض أيضاً . . فهل يُقدَّم الأول أو الثاني ، أو يرجع كلٌّ منهما إلى النصف ؟[5] فيه أوجُهٌ لم يرجِّح الشيخان منها شيئاً[6] ، ورجَّح منها ابن الرفعة الثاني[7] ، وبه جزم الماوردي وغيره[8] ؛ لأنَّ المال في حقِّه باقٍ في سلطنة الغريم ، وفي حقِّ الأوّل زال ثم عاد .

وخرج ما لو كان العوض مؤجَّلاً حال الرجوع ، وما لو لم يتعذَّر حصوله بالإفلاس ؛ كأن كان به رهنٌ ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ يفي به وكان غير

---

(١) روضة الطالبين (٣/٣٦٣) .

(٢) روض الطالب (١/٣٣١) .

(٣) مثله في « مغني المحتاج » (٢/٢٠٨) .

(٤) الشرح الصغير (ق٣/١٢١) مخطوط .

(٥) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٠٨) : (وعلىٰ هـٰذا : لو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن إلىٰ بائعه الثاني . . فهل الأول أَولىٰ ؛ لسبق حقِّه ، أو الثاني ؛ لقرب حقِّه ، أو يشتركان ويضارب كلٌّ بنفس الثمن إن تساوى الثمنان ؟ فيه أوجُهٌ . . .) إلىٰ آخره .

(٦) الشرح الكبير (٥/٤١) ، روضة الطالبين (٣/٣٦٣) .

(٧) المطلب العالي (ق٩/٣٣٢ ـ ٣٣٣) مخطوط .

(٨) الحاوي الكبير (٧/٣٩٣) .

مستعارٍ[(١)] ، أو [مستعاراً][(٢)] ؛ كما رجَّحه الأذرعي[(٣)] ، أو كان به ضامنٌ ، قال الأذرعي وغيره : (مقرٌّ مليءٌ)[(٤)] ، وضمن بالإذن ، وكذا بدونه في أحد وجهين رجَّحه ابن المقري[(٥)] ، **وهو قضية كلام « الأنوار »**[(٦)] .

[سائر المعاوضات المحضة كالبيع في ثبوت الرجوع]

ويثبت الرجوع في سائر المعاوضات المحضة ؛ كالقرض والسَّلَم والإجارة ؛ عملاً بعموم الخبر السابق[(٧)] ، فإذا سلَّمه دراهم قرضاً ، أو رأس مال [سَلَمٍ] حالٍّ أو مؤجَّلٍ [فحلَّ] ، ثم حُجِر عليه والدراهم باقيةٌ بالشروط المذكورة . . فله الرجوع فيها بالفسخ .

وإذا أجَّره داراً بأجرةٍ حالَّةٍ لم يقبضها حتىٰ حُجِر عليه . . كان له الرجوع في الدار بالفسخ ؛ تنزيلاً للمنفعة منزلة العين في البيع ، فلا رجوع في غير معاوضةٍ كالهبة ، ولا في معاوضةٍ غير محضةٍ ؛ كالنكاح والخلع والصلح عن

---

(١) قوت المحتاج (ق ٣/٢٥٣) مخطوط .

(٢) في الأصل : (مستعار) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٣) قوت المحتاج (ق ٣/٢٥٣) مخطوط .

(٤) قوت المحتاج (٢/٥٤١) .

(٥) إرشاد الغاوي (ص ١٥٩) .

(٦) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٥٥١ ـ ٥٥٢) ، وعبارة « مغني المحتاج » (٢/٢٠٧) : (ولو كان الضمان بلا إذنٍ ؛ كما رجَّحه ابن المقري) .

(٧) تقدم ذكره وتخريجه قريباً (٤/٤٢١) .

دم العمد ؛ لأنها ليست في معنى المنصوص عليه ؛ لانتفاء العوض في الهبة ونحوها ، ولتعذُّر استيفائه في البقيَّة .

نعم ؛ للزوجة بإعسار زوجها بالمهر أو النفقة فسخُ النكاح ؛ كما سيأتي في بابه(١) ، لكن لا تختصُّ تلك بالحجر ، فإن صُولِح عن الفسخ بمالٍ . . لم يصح ، وبطل حقُّه إن لم يكن جاهلاً .

* * *

ولو قال غرماء المفلس أو وارثه لمن له حقُّ الفسخ : (لا تفسخ ونقدِّمك بالثمن) . . فله الفسخ ؛ لِمَا في التقديم من المنَّة ، وخوف ظهور مزاحمٍ ، وكذا لو تبرَّع أحد الغرماء أو كلُّهم أو أجنبيٌّ للمنَّة ، فإن أجاب المتبرِّعين بالثمن [وقدَّموه] ، ثم ظهر غريمٌ آخر . . لم يزاحمه فيما أخذه ، أما لو أجاب غير المتبرِّعين . . فللذي ظهر أن يزاحمه ، ثم إن كانت العين باقيةً . . فيحتمل أن يرجع [فيما](٢) يقابل ما زُوحِم به ؛ لأنه لم يرضَ بترك حقِّه إلا بشرط أن يُسلَّم له جميع الثمن / ولم يُسلَّم ، ويحتمل خلافه ؛ لأنه مقصِّرٌ حيث [أخَّر حقَّ](٣) الرجوع مع احتمال ظهور غريمٍ يزاحمه ، وهـٰذا أوجَهُ(٤) . ٣٨٩/ب

ويحصل الفسخ بنحو : (فسخت العقد) ؛ كـ (نقضته) أو : (رفعته) ، لا

---

(١) انظر ما سيأتي (٨/٤٦٩) .

(٢) في الأصل : (بما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٩٥) .

(٣) في الأصل : (حيث تعرض) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/١٩٥) .

(٤) مثله في « مغني المحتاج » (٢/٢٠٧) قال : (**يظهر ترجيحه**) .

فَإِنْ نَقَصَتِ ٱلْعَيْنُ بِفِعْلٍ مَضْمُونٍ . . رَجَعَ فِيهَا وَضَارَبَ بِقَدْرِ أَرْشِ ٱلنَّقْصِ مِنَ ٱلثَّمَنِ . . . .

بوطءٍ وتصرُّفٍ ؛ كإعتاقٍ وبيعٍ ؛ كما في الهبة للفرع [1]

* * *

(**فإن نقصت العين**) بآفةٍ سماويةٍ . . أخذها البائع ناقصةً ، أو ضارب الغرماء بالثمن ؛ كما لو تعيَّب المبيع قبل قبضه . . فإن للمشتري أخذَه ناقصاً أو تركَه ، وسواء أكان النقص حسّاً ؛ كسقوطِ يدٍ أو رِجْلٍ ، أو غيره ؛ كإباقٍ ونسيان حرفةٍ ، أو بجناية أجنبيٍّ (**بفعلٍ مضمونٍ**) أو بجناية البائع بعد قبضها . . (**رجع فيها**) إن شاء (**وضارب بقدر أرش النقص من الثمن**) بنسبة نقص القيمة ، فلو كانت قيمته سليماً مئةً ، ومعيباً تسعين . . رجع بعشر الثمن ، أمَّا الأجنبي الذي لا تُضمَن جنايته كالحربي . . فجنايته كالآفة ، وكذا جناية المشتري .

* * *

ولو تلف ما يُفرَد بعقدٍ ؛ كأن تلف أحد العبدينِ أو الثوبَينِ في يد المشتري ، ثم أفلس وحُجِر عليه . . أخذ الباقي وضارب بحصَّة التالف ، بل لو بقي جميع المبيع وأراد الرجوع في بعضه . . مُكِّن منه ؛ لأنه أنفع للغرماء من الفسخ ، قال السبكي تبعاً لابن الرفعة : (ولا يلتفت هنا إلىٰ تفريق الصفقة ؛ لأن مال المفلس لا يبقىٰ ، بل يُباع كله ، فلا أثر لتفريقها فيه ، ولأن الضرر على الراجع فقط) [2]

---

(١) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الشريف النبوي بالروضة الشريفة) .

(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/٢٨٨) مخطوط ، المطلب العالي (ق ٩/٣٣٤) مخطوط .

وَإِنْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَمَيِّزَةً ؛ كَٱلْوَلَدِ وَٱلثَّمَرَةِ . . رَجَعَ فِيهَا دُونَ ٱلزِّيَادَةِ . وَإِنْ كَانَتِ ٱلزِّيَادَةُ طَلْعاً غَيْرَ مُؤَبَّرٍ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يَرْجِعُ فِيهَا مَعَ ٱلطَّلْعِ ، وَٱلثَّانِي : يَرْجِعُ فِيهَا دُونَ ٱلطَّلْعِ . وَإِنْ كَانَتِ ٱلزِّيَادَةُ حَمْلاً لَمْ يَنْفَصِلْ . . . .

فإن كان قد قبض بعض الثمن . . أخذ من ماله ما يقابل باقي الثمن ، ويكون ما قبضه في مقابلة غير المأخوذ ؛ كما لو رهن عبدَينِ بمئةٍ وتلف أحدهما ، وقد قبض خمسين . . فالباقي مرهونٌ بالباقي .

٭ ٭ ٭

(**وإن زادت**) العين (**زيادةً متميزةً**) أي : منفصلةً (**كالولد والثمرة**) المؤبَّرة الحادثَينِ بعد البيع . . (**رجع فيها دون الزيادة**) لأنَّها للمشتري ، ولـٰكن لا يفرق بين الجارية والولد الذي لم يميِّز ، بل إن بذل البائع قيمته . . أخذه مع أمِّه ، وإلا . . فيُباعان ؛ حذراً من التفريق الممنوع منه ، وتُصرَف إليه حصَّة الأم من الثمن .

٭ ٭ ٭

(**وإن كانت الزيادة طلعاً**) فإن كان (**غير مؤبَّر**) عند البيع والرجوع . . رجع فيها ، وإن كان غير مؤبَّرٍ عند الرجوع فقط . . (**ففيه قولان ؛ أحدهما**) وهو الأظهر : (**يرجع فيها مع الطلع**) لأنه يتبع الأصل في البيع ، فيتبعه في الفسخ ؛ كالسِّمن والكِبر .

(**و**) القول (**الثاني : يرجع فيها دون الطَّلع**) لأنه ليس عينَ ماله .

٭ ٭ ٭

(**وإن كانت الزيادة حملاً لم ينفصل**) فإن كان موجوداً عند البيع

فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا : يَرْجِعُ فِيهَا مَعَ ٱلْحَمْلِ ، وَٱلثَّانِي : يَرْجِعُ فِيهَا دُونَ ٱلْحَمْلِ ....

والرجوع . . رجع فيه ، وإن كان موجوداً عند الرجوع فقط . . (ففيه قولان ؛ أصحُّهما : يرجع فيها مع الحمل) لأنه يتبع في البيع ، فكذا في الرجوع .

(والثاني : يرجع فيها دون الحمل) لأنه إنَّما يرجع فيما كان عند البيع .

1/390 **ويفرق بين ما هنا على الراجح وبين نظيره/في (الرهن)** : بأنَّ الرهن ضعيفٌ ، بخلاف الفسخ ؛ لنقله الملك ، **وفي الردِّ بعيبٍ ، وفي رجوع الوالد في هبته لولده** : بأن سبب الفسخ هنا نشأ من جهة المفلس ، فلم تُراعَ جهته فيما هو مانعٌ ، بخلافه ثَمَّ .

* * *

ولو حدث الحمل بعد البيع ، وانفصل قبل الرجوع . . فهو للمشتري ؛ كما مرَّ (1) .

قال الأذرعي : (ولو وضعت أحد توءمين عند المشتري ، ثم رجع البائع قبل وضع الآخر . . هل يكون الحكم كما لو لم تضع شيئاً ، أو يُعطىٰ كلٌّ منهما حكمه ، أو كيف الحال ؟ وهل يفترق الحال بين أن يموت الولد أو لا مع بقاء حمل الجنين أو لا فرق ؟) انتهىٰ (2) .

قال بعض المتأخرين : **وقياس الباب مع ما هو معلومٌ من توقُّفِ الأحكام**

---

(1) انظر ما تقدم قريباً (٤/٤٢٨) .

(2) التوسط والفتح (ق ٥/٩٩) مخطوط .

علىٰ تمام انفصال التوءمين : ترجيحُ الأوَّل من غير فرقٍ بين الحالين ، والأوجَهُ ـ كما قال شيخنا الشهاب الرملي ـ : أن لكلٍّ حكمَه ؛ فقد رجَّح الشيخان مثل ذٰلك في (الكتابة)[1]

❊ ❊ ❊

وهل يقال بمثل ذٰلك في تأبير البعض ، أو أن ما لم يُؤبَّر تابعٌ لِمَا أُبِّر ؟ ينبغي اعتماد الثاني ، ويفرق بينهما بشدَّة اتصال الحمل ، وأيضاً صرَّحوا بأن ما لم يُؤبَّر يتبع المؤبَّر .

ولو اختلفا : هل رجع البائع قبل التأبير أو بعده . . فالقول قول المفلس بيمينه ، ويحلف علىٰ نفي العلم بسبق الرجوع على التأبير ، لا علىٰ نفي السبق ؛ أي : لا يُكلَّف ذٰلك ، فلو حلف عليه . . فقد زاد خيراً ، قاله القاضي[2]

❊ ❊ ❊

ولو غرس المشتري الأرض المبيعة له ، أو بنىٰ فيها ثم حُجِر عليه قبل أداء الثمن ، وأراد البائع الرجوع فيها ؛ فإن اتفق الغرماء والمفلس علىٰ تفريغها من الغراس والبناء . . فعلوا ؛ لأنَّ الحقَّ لهم لا يَعْدوهم ، ورجع البائع فيها ، وليس له أن يلزمهم أخذ قيمة الغراس أو البناء ليتملَّكه مع

---

(١) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/٢٠٠) ، الشرح الكبير (١٣/٥٦١) ، روضة الطالبين (٧/٧٥٩) ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/٢١١) ، لٰكن قال أولاً : (والأوجَهُ أن يقال : إن كانت حاملاً عند البيع . . فهما للبائع ، وهٰذه الحالة داخلة في كلام الأصحاب ، وإن حدث الحمل عند المشتري . . فلكلٍّ حكمه) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/٢٠١) .

وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ ٱلْعَيْنِ بِقِصَارَةٍ أَوْ طَحْنٍ . . رَجَعَ فِي ٱلْعَيْنِ ، وَكَانَتِ ٱلزِّيَادَةُ لِلْمُشْتَرِي . . . .

الأرض ، وإذا قلعوا . . وجب تسوية الحُفَر ، وغرامة أرش النقص من مال المفلس .

وهل يُقدَّم البائع علىٰ سائر الغرماء به ؛ لأنه لتخليص ماله ، أو يضارب به كسائر الغرماء ؟ فيه وجهان ؛ الأكثرون على الأوّل .

وإن امتنعوا من التفريغ . . لم يجبروا عليه ؛ لأنه حين غرس وبنىٰ لم يكن متعدِّياً ، بل له أن يضارب بالثمن ، وله أن يرجع في الأرض ، ويتملَّك الغراس والبناء بقيمته ، وله أن يقلعه ويغرم أرش نقصه ؛ لأن مال المفلس مبيعٌ كله ، والضرر يندفع بكلٍّ من البدل والمبدل ، فأُجيب البائع لِمَا طلبه منهما ، بخلاف ما لو زرعها المشتري وأخذها البائع . . لا يُمكَّن من ذٰلك ؛ لأن للزرع أمداً يُنتظَر ، فسهل احتماله ، بخلاف الغراس والبناء ، فإن اختلفوا . . عُمل بالمصلحة .

وليس للبائع أن يرجع في الأرض ويبقى [الغراس][1] والبناء للمفلس ؛ للضرر لنقص قيمتهما بلا أرضٍ ، فيحصل له الضرر ، والرجوع إنَّما شُرِع لدفع الضرر ، ولا يُزال الضرر بالضرر .

❊

٣٩٠/ب **(وإن زادت قيمة العين بقصارةٍ أو طحنٍ . ./ رجع في العين ، وكانت الزيادة للمشتري)** فيصير المفلس شريكاً بها ؛ لأنها كالأعيان ، فيُباع المبيع ،

---

(١) في الأصل : (للغراس) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/ ٢٠٤) .

وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد ، فلو كانت القيمة خمسةً ، وبلغت بما فعل ستةً . . فللمفلس سُدس الثمن ، وللبائع [إمساك][1] المبيع لنفسه وإعطاء المفلس حصَّة الزيادة ؛ كما صحَّحه الشيخان[2]

فإن لم تزد القيمة بالقصارة أو الطحن عن قيمته قبله ؛ بأن ساوت أو نقصت . . رجع البائع في ذٰلك ، ولا شيء له معه ، ولا للمفلس فيه ، وكالقصارة والطحن خياطةُ الثوب بخيطٍ منه ، وخبزُ الدَّقيق ، وذبحُ الشاة ، وشيُّ اللحم ، وضربُ لَبِنٍ من تراب الأرض ، والبناء بآلات اشتراها مع العَرْصة ، ورياضة الدابة ، وتعليم رقيقٍ القرآن أو حرفةً ؛ ككتابةٍ وشعرٍ مباحٍ .

وضابط ذٰلك : أن كل صنعةٍ يجوز الاستئجار عليها ، ويظهر لها أثرٌ . . تُعَدُّ عيناً لا أثراً ، فلا أثر لسياسة الدوابِّ وحفظها في مشاركة المفلس ؛ لأنه وإن صحَّ الاستئجار لهما . . لا يظهر لهما أثرٌ فيها وإن عُدَّ الأثر المذكور عيناً .

ولو ارتفع أو انخفض قيمة أحدهما[3] بالسوق . . اختصَّ بالزيادة أو النقص ، أو قيمتهما . . فبالنسبة تكون الزيادة بينهما ، وللأجير على القصارة ونحوها حقُّ الحبس للثوب المقصور ونحوه بوضعه عند عدلٍ ليستوفي الأجرة ؛ كما أن للبائع حبسَ المبيع ليستوفي الثمن .

---

(١) في الأصل : (مسك) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٢١٣) ، و« نهاية المحتاج » (٤/٣٤٩) .

(٢) الشرح الكبير (٥/٥٩) ، روضة الطالبين (٣/٣٧٥) .

(٣) أي : الثوب والقصارة .

وَإِنِ ٱشْتَرَىٰ ثَوْباً وَصِبْغاً ، فَصَبَغَ بِهِ ٱلثَّوْبَ : فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُمَا . . رَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَالِهِ ، وَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمَا . . رَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَالِهِ وَمَا زَادَ لِلْمُشْتَرِي . وَإِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُمَا . . حُسِبَ ٱلنُّقْصَانُ مِنْ قِيمَةِ ٱلصِّبْغِ ؛ فَيَرْجِعُ صَاحِبُ ٱلثَّوْبِ فِي مَالِهِ ، وَصَاحِبُ ٱلصِّبْغِ بِٱلْخِيَارِ ؛ إِنْ شَاءَ . . رَجَعَ فِيهِ نَاقِصاً ، وَإِنْ شَاءَ . . ضَرَبَ مَعَ ٱلْغُرَمَاءِ . . . .

ولو قال الغرماء للقصَّار أو الصبَّاغ : (نقدِّمك بالأجرة ودَعْنا نكون شركاء صاحب الثوب) . . أُجبِر على القَبول على الأصح في « الروضة » (١)

[حكم ما لو اشترى المفلس ثوباً وصبغه قبل الحجر]

(وإن اشترىٰ ثوباً) من شخصٍ (وصبغاً) من آخر (فصبغ به الثوب) ثم حُجِر عليه ، وأراد البائعان الرجوع (فإن لم تزد قيمتهما) بأن ساوت . . (رجع كلُّ واحدٍ منهما في ماله) لأنه وجده ، (وإن زادت قيمتهما . . رجع كل واحدٍ منهما في ماله) لِمَا ذكرناه ، (وما زاد للمشتري) فإذا كانت قيمة الثوب أربعةً ، والصبغ درهمين ، وصارت قيمته مصبوغاً ثمانيةً . . فالمفلس شريكٌ بالربع .

(وإن نقصت قيمتهما . . حُسِب النقصان من قيمة الصبغ) لأنَّ أجزاءه تتفرَّق وتنقص والثوب موجودٌ بحاله ، (فيرجع صاحب الثوب في ماله ، وصاحب الصبغ بالخيار ؛ إن شاء . . رجع فيه ناقصاً ، وإن شاء . . ضرب مع الغرماء) بالثمن ؛ كما لو نقص الصبغ من غير أن يصبغ به ، وظاهر كلام الشيخ : أنه لا

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٣٨٠) .

يضارب بباقي الثمن إذا رجع فيه ناقصاً ، وصحَّحه في « الروضة »[1]

فإن لم تزد قيمته مصبوغاً علىٰ قيمة الثوب غير مصبوغٍ ؛ بأن نقصت أو ساوت . . فصاحب الصبغ فاقدٌ له ؛ فيضارب بثمنه ، وصاحب الثوب واجدٌ له ؛ فيرجع فيه ، ولا شيء له في صورة النقص ؛ أخذاً ممَّا مرَّ .

* * *

ولو صبغ الثوبَ / المشتري بصِبْغِهِ ، ثم حُجِر عليه ؛ فإن زادت القيمة بسبب ذٰلك قدر قيمة الصبغ ؛ كأن تكون قيمة الثوب أربعة دراهم ، والصبغ درهمين ، وصارت قيمة الثوب مصبوغاً ستة دراهم . . رجع البائع في الثوب والمفلس شريك بالصبغ ؛ لأن المبيع هو الثوب خاصَّة ، فيباع الثوب ويكون الثمن بينهما أثلاثاً ، وهل كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس ؛ كما لو غرس الأرض ، أو يشتركان فيهما بحسب قيمتهما ؛ لتعذُّر التمييز ؟ **وجهان** ، صحَّح منهما ابن المقري الأوَّل[2] 1/391

أو زادت القيمة أقل من قيمة الصبغ ؛ كأن صارت خمسة . . فالنقص على الصبغ ؛ لأنه هالكٌ في الثوب ، والثوب قائمٌ بحاله ، فيباع ، وللبائع أربعة أخماس الثمن ، وللمفلس خُمسه .

---

(1) روضة الطالبين (٣/٣٧٨) .

(2) إخلاص الناوي (٢/٢٠٣) ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/٢١٣) ، وعبارته : (وفي كيفية الشركة وجهان بلا ترجيحٍ في كلام الشيخين ؛ **أصحُّهما** ـ كما صحَّحه ابن المقري ، وقال السبكي : نصُّ الشافعي في نظير المسألة من « الغصب » يشهد له ـ : أن كل الثوب للبائع ، وكل الصِّبغ للمفلس . . .) .

أو زادت القيمة أكثر من قيمة الصبغ ؛ كأن صارت ثمانية . . فالزيادة للمفلس ؛ لأنها حصلت بفعله ، فله نصف الثمن إن [بيع][1] ، وللبائع إمساك الثوب وبذل [ما للمفلس][2] من قيمة الصبغ .

وإن نقصت القيمة بالصبغ . . فلا شيء للبائع معه ، أو ساوت . . فلا شيء للمفلس فيه .

❊

ولو اشترى الثوب والصبغ من واحدٍ وصبغه به ، ثم حُجِر عليه ؛ فإن زادت قيمة الثوب بقدر قيمة الصبغ . . رجع فيهما ، أو بأكثر . . فالمفلس شريكٌ بالزيادة ، أو بأقل . . لم يضارب بالباقي ؛ أخذاً ممَّا مرَّ ، بل إن شاء . . قنع به ، وإن شاء . . ضارب بثمنه .

هـٰذا كله فيما إذا زادت القيمة بسبب الصنعة ، فإن زادت بارتفاع السوق . . فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته .

ويجوز للمفلس وللغرماء قلع الصبغ إن اتفقوا عليه ، ويغرمون نقص الثوب ، ولصاحب الصبغ قلعه ، ويغرم نقص الثوب ، قال المتولي : (ويجوز قلعه لمالك الثوب مع غرم نقص الصبغ)[3]

❊

(١) في الأصل : (أبيع) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٢) في الأصل : (مال المفلس) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٠٤) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢١٣) .

(٣) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٦/٢٢) مخطوط .

وَإِنْ كَانَ لِلْمُفْلِسِ دَيْنٌ وَلَهُ بِهِ شَاهِدٌ وَلَمْ يَحْلِفْ . . فَهَلْ يَحْلِفُ ٱلْغُرَمَاءُ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ .

(**وإن كان للمفلس**) عينٌ أو (**دَينٌ وله**) بها أو (**به شاهدٌ**) أو رُدَّت اليمين عليه (**ولم يحلف . . فهل يحلف الغرماء**) أو لا ؟ لا يحلفون قطعاً ؛ لأنهم يحلفون علىٰ إثباته لغيرهم ، فلم يجز ؛ كما لا تحلف الزوجة لإثبات المال لزوجها وإن كانت تستحقُّ فيه النفقة إذا ثبت ، وإذا مات في هٰذه الحالة . . فهل تحلف الورثة ؟ (**فيه قولان**) أظهرهما : لا يحلفون ؛ لِمَا مرَّ .

خاتمة

[في ثبوت اليسار إن أشهد علىٰ نفسه أنه مليءٌ]

أفتى ابن الصلاح وغيره في رجلٍ ثبت إعساره ، ثم كُتِب عليه مسطورٌ بدَينٍ ، وأُشهد عليه أنه مليءٌ به . . أنه يثبت بذٰلك يساره ؛ لتمكُّنه من صرف ما استدانه ، وإقرارُه بالملاءة به يسري إلىٰ كل دَينٍ [1]

[حكم إخفاء المفلس بعض ماله]

ولو أخفىٰ شخصٌ بعض ماله ، فنقص الموجود عن دَينه ، فحُجِر عليه ، ورجع البائع في عين ماله ، وتصرَّف القاضي في باقي ماله ببيعه وقسمة ثمنه بين غرمائه ، ثم بان أنه لا يجوز الحجر عليه . . لم ينقض تصرُّفه ؛ إذ للقاضي

---

(١) فتاوى ابن الصلاح (١/٢٩١ ـ ٢٩٢) .

٣٩١/ب بيع مال الممتنع من أداء دَينه وصرفه في دَينه ، ورجوعُ / البائع في العين المبيعة لامتناع المشتري من أداء الثمن . . مختلَفٌ فيه وقد حكم به القاضي معتقداً جوازه ، بخلاف ما إذا لم يعتقد ذٰلك . . فينقض تصرُّفه .

❋ ❋ ❋

باب الحجر

لَا يَجُوزُ ....

(باب) بيان (الحجر) وحكمه

هو لغةً : المنع ، **وشرعاً** : المنع من التصرُّفات الماليَّة .

والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ . . . ﴾ الآية [1] ، وقولُه : ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا . . . ﴾ الآية [2] ، **السفيه** : المبذِّر ، **والضعيف** : الصبي ، **والذي لا يستطيع أن يُمِلَّ** : المغلوب علىٰ عقله .

[أنواع الحجر]

والحجر نوعان : نوعٌ شُرِعَ لمصلحة الغير ؛ كالحجر على المفلس للغرماء ، والراهن للمرتهن في المرهون ، والمريض للورثة في ثُلثَي ماله ، والعبد لسيِّده ، والمكاتب لسيِّده ولله تعالىٰ ، والمرتدِّ للمسلمين ؛ أي : لحقِّهم ، ولها أبواب تَقَدَّم بعضها ، ويأتي باقيها .

* * *

ونوعٌ شُرِعَ لمصلحة المحجور عليه ؛ **وهو ثلاثة** : حجر المجنون والصبي والسفيه ، وكلٌّ منها أعمُّ ممَّا بعده .

وهٰذا النوع هو مقصود الباب ، ولذٰلك قال الشيخ : **(لا يجوز)** أي : لا يصح

(١) سورة النساء : (٦) .

(٢) سورة البقرة : (٢٨٢) .

تَصَرُّفُ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَجْنُونِ فِي مَالِهِمَا . . . .

(**تصرُّف الصبي والمجنون في مالهما**) لعدم صحَّة عبارتهما ، فبالجنون تنسلب الولاياتُ ؛ كولاية النكاح ، والإيصاء ، والأيتام ؛ لأنه إذا لم يلِ أمر نفسه . . فأمر غيره بطريق الأَولىٰ ، واعتبارُ[1] الأقوال [له وعليه] في الدِّين والدنيا ؛ لعدم قصده ، وأما الأفعال . . فيُعتبر منها الإتلاف والالتقاط ونحوه ؛ كالاحتطاب ، دون غيرهما ؛ كالهدية والصدقة .

❊ ❊ ❊

وألحق القاضي بالمجنونِ النائمَ والأخرسَ الذي لا يفهم[2] ، قال الأذرعي : (وفيه نظر ؛ إذ لا يَتخيَّل أحدٌ أن النائم يتصرَّف عليه وليُّه ، وأمَّا الأخرس المذكور . . فإنه لا يعقل ، وإن احتيج إلىٰ إقامة أحدٍ مقامه . . فينبغي أن يكون هو الحاكمَ) انتهىٰ[3]

قال بعض المتأخرين : وينبغي حمل كلام القاضي علىٰ نائمٍ أحوج طول نومه إلى النظر في أمره ، وكان الإيقاظ يضرُّه مثلاً ، ويتعيَّن ما حمله عليه شيخنا الشهاب الرملي ؛ من أنه إنَّما ألحقه به في عدم صحَّة تصرُّفه فقط ، فلا وليَّ له مطلقاً[4]

❊ ❊

---

(١) قوله : (واعتبارُ) معطوف علىٰ قوله : (الولاياتُ) .

(٢) انظر « الابتهاج في شرح المنهاج » (ق ٣/٢٩٩) مخطوط ، و« قوت المحتاج » (٢/٥٥٨) .

(٣) قوت المحتاج (٢/٥٥٨) .

(٤) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/٢٠٦) ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢/٢١٦) ، وعبارته : (وهو كما قال وإن قال بعض المتأخرين : لعلَّ كلام القاضي محمولٌ . . .) إلىٰ آخره .

وَيَتَصَرَّفُ فِي مَالِهِمَا ٱلْوَلِيُّ ؛ وَهُوَ : ٱلْأَبُ ، ثُمَّ ٱلْجَدُّ . . . .

ولا يصح من الصبي إسلامٌ ولو كان مميِّزاً ، وأما صحَّة إسلام سيِّدنا عليٍّ رضي الله عنه . . فكان الحكم إذ ذاك [منوطاً][1] بالتمييز .

ولا يكفي جوابه السلامَ علىٰ جمعٍ هو فيهم ، ولا إخباره وهو مشكلٌ بميله إلى الرجال أو النساء ، ولا أمانُه كافراً ، ولا وقوعُ الطلاق المعلَّق بمشيئته بقوله : (شئت) .

* * *

ويصح من المميز إحرامه بإذن وليِّه ، وتصحُّ عبادته ، ويُعتبَر قوله في الإذن في دخول الدَّار ، وإيصال الهدية ، وله إزالة المنكر ، ويُثاب عليه كالبالغ ؛ كما في « الروضة »[2] ، وله [تمَلُّك][3] المباحات ، ويجوز توكيله في تفرقة الزكاة إذا عُيِّن له المدفوع إليه ، فقول الشيخ : (في مالهما) [يدخل] في مفهومه هـٰذا التفصيل ، فلا يَرِدُ عليه شيء ممَّا مرَّ .

[ولي الصبي والمجنون]

(**ويتصرَّف في مالهما الولي**) / للآية (**وهو الأب**) بالإجماع (**ثم الجدُّ**) ١/٣٩٢
أبو أبيه وإن علا ؛ كولاية النِّكاح ، وتكفي عدالتهما الظاهرة ؛ لوفور شفقتهما ، ولا يُعتبَر [إسلامهما][4] إلا أن يكون الولد مسلماً ؛ فإن[5] الكافر يلي مال

---

(١) في الأصل : (منوط) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٢١٦) .
(٢) روضة الطالبين (٣/٦٤٨) .
(٣) في الأصل : (تمليك) ، والتصويب من « الغرر البهية » (٣/٣٤٧) .
(٤) في الأصل : (إسلاميهما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢١١) .
(٥) في الأصل : (كان) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢١١) .

ثُمَّ ٱلْوَصِيُّ ، ثُمَّ ٱلْحَاكِمُ أَوْ أَمِينُهُ . . . .

ولده ، لكن إن ترافعوا إلينا . . لم نقرهم ، ونلي نحن أمرهم ، بخلاف ولاية النكاح ؛ **لأن المقصود بولاية المال** : الأمانة ، وهي في المسلمين أقوىٰ ، **والمقصود بولاية النكاح** : الموالاة ، وهي في الكافر أقوىٰ ، قاله الماوردي (١)

❊

(ثم الوصيُّ) لكلٍّ منهما ؛ أي : وصيُّ من تأخَّر موته منهما **(ثم الحاكم)** أي : السلطان بنفسه **(أو)** يتولَّىٰ ذٰلك **(أمينه)** لأنه نائبه ؛ لخبر : « السلطان وليُّ مَن لا وليَّ له » رواه الترمذي وحسَّنه ، والحاكم وصحَّحه (٢)

وإذا كان الولي هو القاضي . . **فالمراد** : قاضي بلد [مال] (٣) المحجور عليه ، حتىٰ لو كان ببلدٍ وماله بآخر . . فالولي قاضي بلد المال ؛ لأن الولاية عليه ترتبط بماله ؛ كمال الغائبين ، **لٰكن محلُّه** : في تصرُّفه فيه بالحفظ والتعهُّد بما يقتضيه الحال مع الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف .

أما تصرُّفه فيه بالتجارة والاستنماء . . فالولاية عليه لقاضي بلد المحجور عليه ؛ لأنه وليه في النكاح ، فكذا في المال ؛ كما نقله في « أصل الروضة » عن [الغزالي] (٤) وأقرَّه (٥) ، قال الأذرعي : (وعليه : فلقاضي بلده العدلِ الأمينِ أن يطلب من قاضي

---

(١) الحاوي الكبير (١١/٤٢٥) .

(٢) المستدرك على الصحيحين (٢/١٦٨) ، سنن الترمذي (١١٠٢) عن سيدتنا أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها .

(٣) في الأصل : (المال) ، والتصويب من « الغرر البهية » (٥/٣٥٢) .

(٤) في الأصل : (العراقيين) ، والتصويب من « روضة الطالبين » ، و« الشرح الكبير » .

(٥) روضة الطالبين (٧/٣٤٩) ، وانظر « الشرح الكبير » (١٢/٥٣٩ ـ ٥٤٠) .

وَقِيلَ : تَتَصَرَّفُ ٱلْأُمُّ بَعْدَ ٱلْجَدِّ . وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ يَلِي مَالَهُمَا أَنْ يَبِيعَ لَهُمَا شَيْئاً مِنْ نَفْسِهِ . . . .

بلد ماله إحضارَه إليه عند أمن الطريق ؛ لظهور المصلحة له فيه ؛ ليتَّجر له فيه ثَمَّ ، أو يشتري له به عقاراً ، ويجب علىٰ قاضي بلد المال إسعافُه بذٰلك)[1]

قال الجرجاني : (وإذا لم يُوجَد أحدٌ من الأولياء المذكورين . . فعلى المسلمين النظر في مال محجورهم ، وتولِّي حفظه له)[2]

* * *

(وقيل : تتصرَّف الأمُّ بعد) الأب و(الجدِّ) وتُقدَّم علىٰ وصيِّهما ؛ لأنها أحد الأبوين ، والأصح : أنه لا ولاية لها ؛ قياساً على النكاح ، وكذا لا ولاية لسائر العصبة ؛ كالأخ والعمِّ .

نعم ؛ لهم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لهم عليه ولاية ؛ لأنه قليلٌ فسُومِح به ، قاله في « المجموع » في (إحرام الولي عن الصبي)[3] ، ومثله : المجنون ، ومن بلغ سفيهاً .

وعُلِم ممَّا ذُكِر : أنه لا ولاية للفرع عند جنون الأصل أو سفهه .

[التصرُّفات الممنوعة علىٰ ولي المحجور]

(ولا يجوز) ولا يصح (لمن يلي مالهما أن يبيع لهما شيئاً من نفسه)

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٣٢٨/٤) .

(٢) الشافي في الفروع (ق ٢/٦٣ ـ ٦٤) مخطوط .

(٣) المجموع (٢٧/٧) .

إِلَّا ٱلْأَبِ وَٱلْجَدِّ ، وَلَا يَبِيعَ لَهُمَا شَيْئاً بِدُونِ ثَمَنِ ٱلْمِثْلِ ، وَلَا يَهَبَ لَهُمَا مَالاً ، وَلَا يُكَاتِبَ لَهُمَا عَبْداً ، . . . .

للتهمة (**إِلَّا الأبِ والجدِّ**) لانتفائها بوفور شفقتهما ، (**ولا يبيع لهما شيئاً بدون ثمن المثل**) لأنه تضييعٌ ، ولا بثمن المثل وثَمَّ راغبٌ بأكثر منه ، (**ولا يهب لهما مالاً**) بثوابٍ ولا غيره ؛ لأنها تبرُّعٌ ولا [يُقصد][1] بها العوضُ .

نعم ؛ إن شرط ثواباً معلوماً في الهبة بغبطةٍ . . جازت ؛ بناءً علىٰ أنها إذا قُيدت بثوابٍ معلومٍ . . كانت بيعاً .

❊ ❊ ❊

(**ولا يكاتب لهما عبداً**) لأن الكتابة بيع ماله بماله ، فيضيع مجاناً ، ولا يعتق رقيقهما ولو بعوضٍ في غير الكفارة المرتَّبة ، ولا يدبِّر رقيقهما ،/ ولا يُعلِّق عتقه بصفةٍ ، ولا [يَقتصُّ][2] لهما ، ولا يعفو عن القصاص ولو كان الولي أباً ؛ إذ قد يختار محجوره غير ما اختاره هو .

٣٩٢/ب

نعم ؛ له العفو على الأرش في حقِّ المجنون الفقير ؛ إذ لا غاية للجنون ، بخلاف الصِّبا .

❊

ولا يُطلِّق عنهما ولو بعوضٍ ؛ لأن الطلاق لمن أخذ بالساق ، ولا يشتري لهما إلا من ثقةٍ ؛ فقد يخرج المبيع مستحَقّاً .

---

(١) في الأصل : (يفيد) ، والتصويب من سياق عبارة « أسنى المطالب » (٢/٢١٣) .
(٢) في الأصل : (يقبض) ، والتصويب من سياق عبارة « أسنى المطالب » (٢/٢١٣) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٢٨) .

وَلَا أَنْ يُغَرِّرَ بِمَالِهِمَا فِي ٱلْمُسَافَرَةِ بِهِ ، أَوْ يَبِيعَهُ نَسِيئَةً ؛ إِلَّا لِضَرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ؛ وَهُوَ : أَنْ يَبِيعَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ ٱلْمِثْلِ . . . .

قال ابن الرفعة : (ولا يظهر جواز شراء الحيوان لهما للتجارة ؛ لغرر الهلاك)[١] ؛ كما يُؤخَذ من قول الشيخ : (**ولا أن يغرر**) الولي (**بمالهما في المسافرة به**) كأن كان الطريق غير آمنٍ ، أما عند عدم الغرر . . فيجوز له السفر والتسفير بمالهما مع ثقةٍ ولو بلا ضرورةٍ ؛ من نحو حريقٍ أو نهبٍ ؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذٰلك ، لا في بحرٍ وإن غلبت السلامة ؛ لأنه مظنَّة عدمها .

قال الإسنوي : (ولا يركب بالصبي البحر ، وإن غلبت سلامته ؛ كمالِه)[٢]

وفرق : بأنه إنَّما حرُم ذٰلك في ماله ؛ لمنافاته غرَضَ ولايته عليه من حفظه وتنميته ، بخلافه هو ، فيجوز أن يُركِبَه البحرَ إذا غلبت سلامته ؛ كما يجوز إركاب نفسه .

والصواب ـ كما قال الأذرعي ـ : عدم تحريم إركاب البهائم والأرقَّاء والحامل عند غلبة السلامة[٣] ، خلافاً للإسنوي في الجميع[٤]

* * *

(**أو يبيعه نسيئةً**) أو بعرضٍ (**إلا لضرورةٍ**) كخوف نهبٍ ونحوه (**أو غبطة ؛ وهو : أن يبيع بأكثر من ثمن المثل**) أو مصلحةٍ يراها فيهما ؛ لِمَا مرَّ من قوله

---

(١) المطلب العالي (ق١٢/١٩٥) مخطوط .
(٢) المهمات (٤/٢١١) .
(٣) التوسط والفتح (ق٤/٢٥) مخطوط .
(٤) المهمات (٤/٢١١) .

وَيَرْتَهِنَ عَلَيْهِ رَهْناً ....

تعالىٰ : ﴿ إِلَّا بِٱلَّتِي هِىَ أَحْسَنُ ﴾[1] ، **فمن مصالح العرض** : أن يكون فيه ربحٌ ، ويُشهد وجوباً على النسيئة ، (**ويرتهن عليه**) أي : الثمن (**رهناً**) وافياً به للاحتياط ، فإن لم يفعل ذٰلك . . ضمن ، قال السبكي : (وبطل البيع على الأصح) ، قال : (وقال الإمام : **الأصح** : أنه لا يبطل إذا كان المشتري مليئاً) انتهىٰ[2] ، **والموجَّه** : كلام السبكي ، ولا يجزئ الكفيل عن الارتهان .

ولا يلزم الأبَ والجدَّ الارتهانُ من نفسهما له والدَّين عليهما ؛ بأن باعا ماله لأنفسهما نسيئةً ؛ لأنهما أمينان في حقِّه .

***

ويحكم القاضي بصحَّة بيعهما مال ولدهما إذا رفعاه إليه وإن لم يثبتا أن بيعهما وقع بالمصلحة ؛ لأنهما غير متَّهمَينِ في حقِّ ولدهما ، وفي وجوب إقامتهما البينة بالعدالة ليسجل لهما **وجهان** ؛ **أحدهما** : [لا ؛ اكتفاءً][3] بالعدالة الظاهرة ؛ كشهود النكاح .

والثاني : نعم ؛ كما يجب إثبات عدالة الشهود ليحكم ، وينبغي ـ كما قال ابن العماد ـ أن يكون هٰذا **هو الأصح**[4] ، بخلاف ما مرَّ ؛ لأن ذاك في جواز ترك الحاكم لهما[5] على الولاية ، وهٰذا فيما إذا طلبا منه أن يسجل لهما ،

---

(١) سورة الأنعام : (١٥٢) .

(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٣/٣٢٣) مخطوط .

(٣) في الأصل : (الاكتفاء) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢١٢) .

(٤) التعقبات على المهمات (ق ٢/١٠٤) مخطوط .

(٥) كذا في « أسنى المطالب » (٢/٢١٢) ، وفي « مغني المحتاج » (٢/٢٢٨) : (الحكم لهما . . .) .

وَلَا أَنْ يُقْرِضَ مِنْ مَالِهِمَا شَيْئاً ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ سَفَراً يَخَافُ عَلَيْهِ فِيهِ ؛ فَيَكُونُ إِقْرَاضُهُ أَوْلَىٰ مِنْ إِيدَاعِهِ . وَإِنْ وَجَبَتْ لَهُمَا شُفْعَةٌ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي ٱلْأَخْذِ لَهُمَا غِبْطَةٌ . . لَمْ يَجُزْ لَهُ تَرْكُهَا . . . .

بخلاف الوصي والأمين ؛ فإنه يجب إقامتهما البينة بالمصلحة وبعدالتهما .

* * *

(**ولا**) يجوز لغير القاضي (**أن يقرض من مالهما شيئاً إلا**) لضرورةٍ ؛ كنهبٍ أو حريقٍ ، أو (**أن يريد / سفراً يخاف عليه فيه**) ، أما القاضي . . فله ذٰلك مطلقاً ؛ لكثرة أشغاله ، ونقل الرافعي في (القضاء على الغائب) : أن للأب ذٰلك كالقاضي[1] 1/293

وإذا جوَّزنا القرض للقاضي أو غيره . . (**فيكون إقراضه**) لمليء أمينٍ (**أَولىٰ من إيداعه**) أي : يجب عليه ذٰلك ؛ لأنه مضمونٌ ببدلٍ ، ويأخذ رهناً إن رأىٰ في ذٰلك مصلحةً ، وإلا . . تركه ، ولا يودعه أميناً إلا عند عدم التمكُّن من إقراضه .

[حكم أخذ الولي الشفعة للمحجور]

(**وإن وجبت لهما شفعةٌ ؛ فإن كان في الأخذ لهما غبطةٌ . . لم يجز له تركها**) لأنه مأمورٌ بطلب الحظِّ [لهما][2] ، ويترك الأخذ عند عدمها فيه وإن عدمت في الترك أيضاً ؛ كما اقتضاه كلامه كغيره ، قال في « المطلب » :

(1) الشرح الكبير (١٢/٥٤٠) .

(2) في الأصل : (له) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٠/١٨) .

وَيَتَّخِذُ لَهُمَا ٱلْعَقَارَ . . . .

(والنصُّ يفهمه ، والآية تشهد له)[(١)] ؛ يعني قولَه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِىَ أَحْسَنُ ﴾[(٢)] ، فإن تركها مع وجود الغبطة في الأخذ ، وكَمُلَ المحجور عليه . . أخذها ؛ لأن ترك الوليِّ حينئذٍ لم يدخل تحت ولايته ، فلا يفوت بتصرُّفه ، بخلاف ما إذا تركها لعدم الغبطة ولو في الأخذ والترك معاً .

ولو أخذ الولي مع الغبطة ، ثم كمل المحجور عليه وأراد الردَّ . . لم يمكَّن منه ؛ كما صرَّح به في « الروضة »[(٣)] ، والقول قوله بيمينه [في][(٤)] أن الولي ترك الأخذ مع الغبطة ، فيلزم الوليَّ البينةُ إلا علىٰ أبٍ أو جدٍّ قال : إنها تُرِكت لغبطةٍ[(٥)] . . فلا يُقبَل قوله عليه .

* *

(**ويتخذ لهما**) ندباً كما قاله القاضي أبو الطيب والبغوي وغيرهما (**العقار**)[(٦)] ، بل هو أَولىٰ من التجارة إذا حصل من ريعه الكفاية ؛ كما قاله

---

(١) المطلب العالي (ق ١٢/٦٣) مخطوط .

(٢) سورة الأنعام : (١٥٢) .

(٣) روضة الطالبين (٣/٣٩١) .

(٤) في الأصل : (مع) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢١٣) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٢٩) .

(٥) قوله : (تركت لغبطة) كذا في الأصل ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٢٩) ، وفي « روض الطالب » (١/٣٣٧) ، وشرحه « أسنى المطالب » (٢/٢١٣) : (تركت لغير غبطة) .

(٦) التهذيب (٣/٥٥٠) ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/٢١١) .

وَيَبْنِيهِ لَهُمَا ....

الماوردي[1] ، هٰذا إن لم يخف جوراً من سلطانٍ أو غيره ، أو خراباً للعقار ، أو لم يجد به ثقل خراجٍ .

ولو أجَّر الوليُّ بياض أرض بستانه بأجرةٍ وافيةٍ بمقدار منفعة الأرض وقيمة [الثمرة][2] ، ثم ساقىٰ على الشجر علىٰ سهمٍ من ألف سهمٍ لليتيم والباقي للمستأجر ؛ كما جرت به العادة .. قال ابن الصلاح في « فتاويه » : (صحَّت المساقاة)[3] ، قال الإسنوي : (وهي مسألةٌ نفيسة)[4]

* * *

(ويبنيه لهما) لأنه في معنى الشراء ، قال ابن [الصباغ][5] : (بشرط أن يساوي بعد الفراغ ما أنفق عليه)[6] ، قال ابن الملقن : (وهٰذا في زماننا في غاية الندورة) انتهىٰ[7]

قيل : وقد وقع للجلال المحلِّي ذٰلك ، وعُدَّ من كراماته .

وإنَّما يبنيه إذا لم يكن الشراء أحظَّ ، قاله بعض فقهاء اليمن ، وهو حسنٌ ،

---

(١) الحاوي الكبير (٦/٤٤٥) .

(٢) في الأصل : (الثمن) ، والتصويب من « حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب » (٢/٣٩٣) .

(٣) فتاوى ابن الصلاح (ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨) .

(٤) كافي المحتاج (ق ٢/٢٣٢) مخطوط .

(٥) في الأصل : (الصلاح) ، والتصويب من « كفاية النبيه » .

(٦) انظر « كفاية النبيه » (١٠/١٩) .

(٧) عجالة المحتاج (٢/٧٩٦) .

بِٱلْآجُرِّ وَٱلطِّينِ . وَلَا يَبِيعُ ٱلْعَقَارَ عَلَيْهِمَا إِلَّا لِضَرُورَةٍ أَوْ لِغِبْطَةٍ ؛ وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ ٱلْمِثْلِ بِزِيَادَةٍ كَثِيرَةٍ . . . .

وإنَّما يبنيه (بالآجُرِّ) أي : الطوب المحرَّق (والطين) لا باللَّبِن ؛ وهو : الطوب الذي لم يُحرَّق بدل الآجُرِّ ، والجِصِّ ؛ وهو الجبس بدل الطين ؛ لأن اللَّبِن قليل البقاء وينكسر عند الاحتياج إلى النقض بخلاف الآجُرِّ ، والجصَّ كثيرُ المؤنة ، ولا تبقىٰ منفعته عند النقض ، بل يلتصق بالطوب فيفسده بخلاف الطين .

والسفيه كالصبي والمجنون في جميع ما تقرَّر ، واختار كثيرٌ من الأصحاب جواز البناء علىٰ عادة البلد كيف كان ، وهـٰذا هو الذي يميل القلب إليه (١) .

٣٩٣/ب (ولا يبيع العقار/ عليهما) إذ لا حظَّ لهما فيه (إلا لضرورةٍ) كخوفِ خرابٍ أو حريقٍ أو ثقلِ خراجٍ ؛ أي : المغارم التي تُؤخَذ عليه (أو لغبطةٍ ؛ وهو أن يبيع بأكثر من ثمن المثل بزيادةٍ كثيرةٍ) وهو يجد مثله ببعض ذٰلك أو خيراً منه بكلِّه ، وله بيعه لحاجة نفقتهما وكسوتهما ونحو ذٰلك إن لم يجد قرضاً ينتظر معه غلَّةً من العقار ونحوه [تفي] (٢) القرض ، فإن وجد قرضاً كذٰلك . . اقترض لهما وامتنع بيع العقار .

وكالعقار فيما ذُكِر : آنية القِنية من نحاسٍ وغيره ؛ كما نقله ابن الرفعة عن

---

(١) مثله في « مغني المحتاج » (٢/٢٢٧) قال : (واختاره الروياني ، واستحسنه الشاشي والقلب إليه أميل) .

(٢) في الأصل : (ففي) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢١١) .

البندنيجي ، قال : (وما عداهما لا يُباع أيضاً [إلا] [1] لغبطةٍ أو حاجةٍ ، لٰكن يجوز لحاجةٍ يسيرةٍ وربحٍ قليلٍ لائقٍ ، بخلافهما) [2] ، وينبغي ـ كما قال ابن الملقن ـ أنه يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييدٍ بشيءٍ من ذٰلك ، بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنَّة للربح . . جاز ؛ كما قاله بعض المتأخرين [3] .

* * *

قال الروياني : (ولو ترك الولي عمارة عقار محجوره حتىٰ خرب مع القدرة . . أثم) [4] ، وهل يضمن ؛ كما في ترك علف الدابة ، أو لا ؛ كما في ترك التلقيح ؟ **وجهان جاريان** فيما لو ترك إيجاره مع القدرة ؛ **أوجهُهما** ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ : عدم الضمان فيهما [5] ، **ويفارق ترك العلف** : بأن فيه إتلافَ روحٍ ، بخلاف ما هنا .

قال القفَّال : (ويضمن ورق الفرصاد إذا تركه حتىٰ فات) [6] ، وكأنه قاسه علىٰ سائر الأطعمة .

* * *

(١) في الأصل : (لا) ، والتصويب من « كفاية النبيه » .

(٢) كفاية النبيه (١٠/٢٢ ـ ٢٣) .

(٣) عجالة المحتاج (٢/٧٩٦) .

(٤) بحر المذهب (٨/١٤٩) طبعة دار الكتب العلمية .

(٥) أسنى المطالب (٢/٢١١ ـ ٢١٢) .

(٦) فتاوى القفَّال (ص ٢٠٠) ، وقوله : (فات) : أي : وقته ؛ كما في « كفاية النبيه » (١٠/٢٠) ، وفي « مغني المحتاج » (٢/٢٢٨) : (إذا تركه حتىٰ مات ؛ أي : تلف) .

وَإِنْ بَلَغَ ٱلصَّبِيُّ وَٱدَّعَىٰ أَنَّهُ بَاعَ ٱلْعَقَارَ مِنْ غَيْرِ غِبْطَةٍ وَلَا ضَرُورَةٍ ؛ فَإِنْ كَانَ ٱلْوَلِيُّ أَباً أَوْ جَدّاً . . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُهُمَا ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُمَا . . لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . . . .

(**وإن بلغ الصبي**) أو أفاق المجنون (**وادَّعىٰ أنه**) أي : وليَّه (**باع العقار**) أو غيره (**من غير غبطةٍ ولا ضرورةٍ ؛ فإن كان الولي أباً أو جدّاً . . فالقول قولهما**) بيمينهما ؛ لأنهما غير متَّهمَينِ ؛ لوفور شفقتهما ، **وقضية التعليل** : قَبول قول الأمِّ إذا كانت وصيَّةً ، وكذا من في معناها كآبائها ، **وهو الظاهر** .

(**وإن كان غيرهما**) من وصيٍّ ومنصوبِ قاضٍ . . (**لم يُقبَل إلا ببينةٍ**) للتهمة ، قال الزركشي : (**ومحلُّه** : في غير أموال التجارة ، أما فيها . . **فالظاهر** : قَبول قوله ؛ لعسر الإشهاد عليه فيها)[1]

أمَّا القاضي . . فيقبل قوله بلا تحليفٍ ولو بعد عزله ؛ كما اعتمده السبكي آخراً[2] ؛ لأنه عند تصرُّفه نائبُ الشرع[3]

* *

والدعوىٰ على المشتري من الولي كالدعوىٰ على الوليِّ .

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/٢١٢) .

(٢) انظر « توشيح التصحيح » (ق/١٢٦) مخطوط .

(٣) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٣٠) : (تنبيه : سكت المصنف عن الدعوىٰ على القاضي ، وكلام « التنبيه » يقتضي أنه كالوصي والأمين ، واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري ، وقال السبكي : لم أر للأصحاب تصريحاً به ، والقول قوله بلا يمينٍ إن كان في زمن حكمه ، وتَوَقَّف فيما إذا كان معزولاً ، ثم اعتمد بعد ذٰلك : أنه يقبل قوله بلا يمينٍ مطلقاً ، وهٰذا هو **الظاهر** ؛ لأنه نائب الشرع) .

فَإِنِ ٱدَّعَى ٱلْوَلِيُّ أَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مَالَهُ ، أَوْ تَلِفَ . . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَإِنِ ٱدَّعَىٰ أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ . . لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . وَإِنِ ٱحْتَاجَ ٱلْوَصِيُّ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مَالِ ٱلْيَتِيمِ شَيْئاً . . أَكَلَهُ . . . .

ولو أقام من لا يقبل قوله من الوليِّ أو المحجور بينةً بما يدَّعيه . . حُكِم بها ولو بعد الحلف ؛ كما في « المحرَّر »[1] .

(فإن ادعى الولي) أباً كان أو غيره (أنه أنفق عليه) أي : محجورِه (مالَه) بالمعروف (أو تلف) وكذَّبه محجوره . . (فالقول قوله) أي : الولي بيمينه ؛ لأنه أمينٌ .

(وإنِ ادَّعىٰ أنه دفعه) أي : المال (إليه . . لم يُقبَل إلا ببينةٍ) لسهولة إقامة البينة به ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ ﴾[2] ، ودخل في كلام الشيخ : الأب والجد ، وبه صرَّح في « الكفاية »[3] ، وأقرَّه في « التصحيح »[4]

* * *

(و) لا أجرة للولي ولا نفقة في مال محجوره ، ولـٰكن (إن احتاج الوصي) أو الأب / أو الجدُّ (أن يأكل من مال اليتيم) الذي تحت يده (شيئاً) بأن كان فقيراً وشُغِل بسببه عن الاكتساب . . (أكله) أي : أخذ الأقل من الأجرة والنفقة 1/٣٩٤

(١) المحرر (١/٥٩٩) .

(٢) سورة النساء : (٦) .

(٣) كفاية النبيه (١٠/٢٥) .

(٤) أي : سكت عنه ؛ فكل ما سكت عنه النووي في « تصحيحه » من عبارة « التنبيه » . . فهو إقرار له .

وَرَدَّ بَدَلَهُ ، وَقِيلَ : لَا يَرُدُّ ٱلْبَدَلَ ....

بالمعروف ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[1]

وكالأكل غيرُه من بقيَّة المؤن ، وإنَّما خُصَّ بالذِّكر ؛ لأنَّه أعمُّ وجوه الانتفاعات ، (وردَّ بدله) في قولٍ كالمضطر ، فيردُّه للحاكم إذا أيسر ، قاله القاضي حسين ، والرافعي في (الوصايا)[2] ؛ لأنه لا يبرئ نفسه بنفسه .

(**وقيل**) وهو الأظهر : (**لا يردُّ البدل**) لظاهر الآية ، ولأنه بدل عمله ؛ كالإمام إذا أخذ الرزق من بيت المال .

وخرج بمن ذُكِر : الحاكم ؛ فليس له ما ذُكِر ؛ لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه ، بخلاف غيره حتىٰ أمينِه ؛ كما صرَّح به المحاملي[3]

*

وله أن يستقلَّ بالأخذ من غير مراجعة الحاكم ، ولا يخفىٰ أنه إذا نقص أجر الأب والجد والأمِّ إذا كانت وصيَّةً عن نفقتهم وكانوا فقراء . . يتمِّمونها من مال محجورهم ؛ لأنها إذا وجبت بلا عملٍ . . فمع العمل أَولىٰ .

*

وعلى الوليِّ استنماء مال محجوره بقدر المؤنة إن أمكن بلا مبالغةٍ في ذٰلك ، وليس عليه أن يشتري له إلا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه ، فإن لم يستغنِ عنه . . قدَّم نفسه .

---

(١) سورة النساء : (٦) .

(٢) الشرح الكبير (٧/٢٧٢) ، وانظر « كفاية النبيه » (١٠/٢٦) .

(٣) انظر « أسنى المطالب » (٢/٢١٣) .

وَإِذَا بَلَغَ ٱلصَّبِيُّ وَعَقَلَ ٱلْمَجْنُونُ ، وَأُونِسَ مِنْهُمَا ٱلرُّشْدُ . . ٱنْفَكَّ ٱلْحَجْرُ عَنْهُمَا .

وإن تضجَّر الأب وإن علا . . فله الرفع إلى القاضي لينصب قيِّماً بأجرةٍ من مال محجوره ، وله أن ينصب غيره بها .

* * *

وله خلط ماله [بمال الصبي] ومواكلته للإرفاق ، ولقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ﴾ (١) ، أما إذا لم يكن للمحجور عليه في ذٰلك إرفاقٌ . . فلا يجوز ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ (٢) ، وقيس عليه الباقي .

ويستحبُّ للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوتوا في الأكل ؛ لأخبارٍ صحيحةٍ وردت فيه (٣)

[ارتفاع حجر الصبا والجنون]

(وإذا بلغ الصبي وعقل المجنون وأُونس منهما الرشد . . انفكَّ الحجر عنهما) ودُفِع إليهما مالهما ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ (٤) ؛ وردَ في الصبي ، وقيس عليه المجنون .

---

(١) سورة البقرة : (٢٢٠) . (٢) سورة الأنعام : (١٥٢) .

(٣) أخرج مسلم (٢١/١٩٣٥) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : (بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم سريةً ثلاث مئة ، وأمَّر عليهم أبا عبيدة ابن الجراح ، ففني زادهم ، فجمع أبو عبيدة زادهم في مزودٍ ، فكان يقوتنا . . .) ، قال الإمام النووي في « شرح مسلم » (٨٥/١٣) : (يُستحَبُّ للرفقة من المسافرين خلط أزوادهم ؛ ليكون أبرك وأحسن في العشرة ، وألَّا يختصَّ بعضهم بأكلٍ دون بعضٍ ، والله أعلم) .

(٤) سورة النساء : (٦) .

وَٱلْبُلُوغُ فِي ٱلْغُلَامِ : بِٱلِٱحْتِلَامِ ....

[علامات البلوغ]

(**والبلوغ في الغلام بالاحتلام**) أي : بخروج المنيِّ لوقت إمكانه ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَالُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ ﴾[1] ، ولخبر : « رُفِع القلم عن ثلاثةٍ : عن الصبي حتىٰ يحتلم . . . »[2]

والحلم : الاحتلام ؛ **وهو لغةً** : ما يراه النائم ، **والمراد به هنا** : خروج المني في نومٍ أو يقظةٍ بجماعٍ أو غيره .

وأقلُّ وقت إمكانه : تسع سنين قمريَّة تحديديَّة بالاستقراء ، وبحْثُ بعض المتأخرين بأنها تقريبيَّة ـ كما في الحيض ـ . . ردَّه شيخنا الشهاب الرملي : بأن الحيض له أقل وأكثر ، فالزمن الذي لا يسع أقل الحيض والطهر . . وجوده كالعدم ، بخلاف المني[3]

❊

ولو ادَّعى البلوغ به ، أو ادَّعتِ الصبيَّة البلوغ بالحيض . . صُدِّقا بلا ٣٩٤/ب يمينٍ ولو في خصومةٍ ؛/ لأن ذٰلك لا يُعرَف إلا من جهتهما ، ولأنهما إن صَدَقا . . فلا تحليف ، وإن كَذَبا . . فكيف يُحلَّفان واعتقادُ المكذِّب أنهما صغيران ؟!

---

(١) سورة النور : (٥٩) .

(٢) أخرجه ابن خزيمة (١٠٠٣) ، وابن حبان (١٤٣) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، والحاكم (٥٩/٢) عن سيدتنا أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها .

(٣) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٤١٥/٣) ، ومثله في « مغني المحتاج » (٢١٧/٢) .

أَوْ بِٱسْتِكْمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ، أَوْ إِنْبَاتِ ٱلشَّعَرِ ٱلْخَشِنِ . . . .

نعم ؛ إن كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة ، أو إثبات اسمه في الديوان . . حلف عند التهمة ؛ كما سيأتي [(١)]

* * *

(أو باستكمال خمسَ عشرةَ سنةً) قمريَّةً تحديديَّةً ؛ لخبر ابن عمر : (عُرِضتُ على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أُحد وأنا ابن أربعَ عشرةَ سنة فلم يُجزني ، وعُرِضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسَ عشرةَ فأجازني ، ورآني قد بلغت) رواه ابن حبَّان ، وأصله في « الصحيحين » [(٢)]

قيل : ([عُرِض] عليه صلى الله عليه وسلم سبعةَ عشرَ من الصحابة وهم أبناء أربعَ عشرةَ فلم يجزهم ، ثم عُرِضوا عليه وهم أبناء خمسَ عشرةَ فأجازهم) [(٣)] ، وابتداء المدَّة من انفصال جميع الولد .

* * *

(أو إنبات الشعر) للعانة (الخشن) الذي يحتاج في إزالته إلىٰ حلق في حقِّ الكفار ومن جُهِل إسلامه ؛ فإنه أمارةٌ علىٰ بلوغهم ؛ لخبر عطية القرظي قال : (كنت من سبي بني قريظة ، فكانوا ينظرون من أنبت الشعر . . قُتِل ،

---

(١) انظر ما سيأتي (١٠/٦٠٩) .

(٢) صحيح ابن حبان (٤٧٢٧) ، وأخرجه البخاري (٢٦٦٤) ، ومسلم (١٨٦٨) .

(٣) أخرج نحوَه الواقديُّ في « المغازي » (٢/٤٥٣) عن سيدنا أبي واقد الليثي رضي الله عنهما ، ونقله الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢١٧) عن الإمام القمولي عن الإمام الشافعي رحمهما الله تعالىٰ ، وفي الأصل : (عرضه) ، والتصويب من مصادر التخريج .

فِي أَظْهَرِ ٱلْقَوْلَيْنِ . . . .

ومن لم ينبت . . لم يُقتَل ، فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت ، فجعلوني في السبي) رواه ابن حبان والحاكم ، والترمذي وقال : (حسنٌ صحيحٌ)(١) .

وهل ذٰلك دليلٌ للبلوغ بالسِّن ؟ حكى ابن الرفعة فيه وجهين ؛ **أحدهما** : أنه دليلٌ له بالسِّن ، **وثانيهما** : أنه دليلٌ له بالاحتلام(٢) ، **والأول أوجَهُ** ؛ بدليل أنه لو لم يحتلم وشهد عدلان بأن عمره دون خمسَ عشرةَ سنة . . لم يُحكَم ببلوغه بالإنبات ، قاله الماوردي ، وقال : (إنَّما يكون الإنبات دليلاً في حقِّ الخنثىٰ إذا كان علىٰ فَرْجَيه)(٣) ، لا في حقِّ المسلمين (**في أظهر القولين**) لسهولة مراجعة آبائهم وأقربائهم من المسلمين ، بخلاف الكفار .

والقول الثاني : قاسهم على الكفار ، ودُفع بأنهم متَّهمون في الإنبات ، فربَّما يعجلونه بدواءٍ دفعاً للحَجْر ، وتشوُّفاً للولايات ، بخلاف الكفار ؛ فإنه يفضي بهم إلى القتل أو ضرب الجزية ، وهٰذا جريٌ على الأصل والغالب ، وإلا . . فالأنثىٰ والخنثىٰ والطفل الذي تعذَّرت مراجعة أقاربه المسلمين لموتٍ أو غيره : حكمُهم كذٰلك ؛ فإن الخنثىٰ والطفل والمرأة لا جزية عليهم مع أن الحكم فيهم ما ذُكِر ، ومن تعذَّرت مراجعة أقاربه المسلمين . . لا يُحكَم ببلوغه بما ذُكِر مع فقدان العلَّة ؛ فقد جروا في تعليلهم على الغالب .

---

(١) صحيح ابن حبان (٤٧٨٣) ، المستدرك على الصحيحين (٢/١٢٣) ، سنن الترمذي (١٥٨٤) .

(٢) المطلب العالي (ق ١٠/٣٧) مخطوط .

(٣) الحاوي الكبير (٨/٩ ـ ١٠ ، ١٤) .

وَبُلُوغُ ٱلْجَارِيَةِ : بِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَبِٱلْحَيْضِ وَٱلْحَبَلِ . . . .

وخرج بـ (إنبات العانة) : إنبات شعر الإبط واللحية ؛ فليس دليلاً للبلوغ ؛ لندورهما دون خمسَ عشرةَ سنةً ، ولأن إنباتهما لو دلَّ على البلوغ . . لَمَا كشفوا العانة في وقعة بني قريظة ؛ لِمَا فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه ، وفي معناهما : الشارب ، وثقل الصوت ، ونهود الثدي ، ونتوء طرف الحلقوم ، وانفراق الأرنبة وغيرها ، ويجوز النظر إلى العانة للشهادة/ عند الحاجة إلىٰ معرفة البلوغ للضرورة [1] 1/395

* * *

(وبلوغ الجارية بما ذكرناه وبالحيض) لوقت إمكانه بالإجماع (والحبل) لأنه مسبوقٌ بالإنزال ؛ فالبلوغ به والحبل دليلٌ عليه ، ولهـٰذا يُحكَم بالبلوغ قبل الولادة بستة أشهرٍ وشيءٍ ، فلو أتت المطلَّقة بولدٍ يلحق الزوج . . حكمنا بالبلوغ لها قبل الطلاق .

* * *

ولو أمنى الخنثىٰ من ذكره وحاض من فرجه . . حكمنا ببلوغه ؛ لأنه ذكرٌ أمنىٰ أو أنثىٰ حاضت ، لا إن وُجِد أحدهما أو كلاهما من أحد الفرجين . . فلا يُحكَم ببلوغه ؛ لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه ، قاله الجمهور ، وقال الإمام : (الذي ينبغي : الحكم ببلوغه بأحدهما ؛ كما يُحكَم بالإيضاح به ، ثم يغير إن ظهر خلافه) [2] ، قال في « الروضة » : (وهو الحقُّ) [3]

---

(١) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .

(٢) نهاية المطلب (٦/٤٣٦ ـ ٤٣٧) .

(٣) روضة الطالبين (٣/٣٨٣) .

وَإِينَاسُ ٱلرُّشْدِ : أَنْ يَبْلُغَ مُصْلِحاً لِدِينِهِ وَمَالِهِ . . . .

والأوجَهُ : كلام الجمهور[1] ، وجرىٰ عليه ابن المقري في « روضه »[2] ؛ لأن البلوغ يترتَّب عليه أشياء ربَّما تؤدِّي إلىٰ تفويت النفس .

* * *

فإن قيل : لا منافاة بين الحيض وخروج المني من الذكر ؛ لِمَا مرَّ أنه يجب الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد .

أُجيب : بأن ذٰلك محلُّه مع انسداد الأصلي ، وهو منتفٍ هنا .

[ضابط الرشد]

(**وإيناس الرشد : أن يبلغ مصلحاً لدينه وماله**) حتىٰ من الكافر ؛ كما فسَّر به آية : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾[3] ، **فإصلاح الدِّين** : بألَّا يرتكب محرَّماً يُسقِط العدالة ؛ من كبيرةٍ ، [أو] إصرارٍ[4] علىٰ صغيرةٍ ، ولم تغلب طاعاته علىٰ معاصيه ، **وإصلاح المال** : بألَّا يضيع المال ؛ بإلقائه في بحرٍ ، أو يصرفه في مُحَرَّمٍ ، أو باحتمال الغبن الفاحش في المعاملة ونحوها ؛ وهو ما لا يُحتمَل غالباً ، بخلاف اليسير ؛ كبيع ما يساوي عشرة دراهم بتسعةٍ منها ، [وهٰذا][5]

---

(١) مثله في « مغني المحتاج » (٢/٢١٨) قال : (وسكت عليه المصنف ، والمعتمد : الأول) أي : كلام الجمهور .

(٢) روض الطالب (١/٣٣٥) .

(٣) سورة النساء : (٦) .

(٤) في الأصل : (وإصرار) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٠٧) .

(٥) في الأصل : (وهٰذه) ، والتصويب من سياق العبارة .

وَلَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ ٱلْمَالُ حَتَّىٰ يُخْتَبَرَ ٱخْتِبَارَ مِثْلِهِ . . . .

في حقِّ الجاهل بالمعاملة ، أما إذا كان عالماً وأعطىٰ أكثر من ثمنها . . [فإن][1] الزائد صدقةٌ خفيَّةٌ محمودةٌ ، وليس صرفه وإن كثر في الصدقة وباقي وجوه البِرّ [تبذيراً] ، والإكثارُ من شراء الجواري ، والتمتُّع والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله . . ليس تبذيراً ؛ لأن في الصرف في الخير غرضاً ؛ وهو الثواب ، ولا سرف في الخير ، كما لا خير في السرف ، ولأن المال يُتَّخذ لينتفع به ويُلتَذَّ ، **وقضية ذٰلك** : أنه ليس بحرامٍ .

نعم ؛ إن صرفه في ذٰلك بطريق الاقتراض له . . حرُم إن لم يَرْجُ لدَينه وفاءً من جهةٍ ظاهرةٍ .

[اختبار رشد الصبي عند بلوغه]

(**ولا يُسلَّم إليه المال حتىٰ يُختبَر اختبار مثله**) في الدِّين والمال ؛ لآية : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ﴾[2] ؛ **إذ الابتلاء** : الاختبار ؛ أما في الدِّين . . فبمشاهدة حاله في العبادات ؛ بقيامه بالواجبات ، واجتنابه المحظورات ، ويُعتبَر في رُشدِ الكافر دِينُه .

وأما في المال . . فيختلف [باختلاف] المراتب ؛ فيُختبَر ولد التاجر [في المماسكة] بالبيع والشراء ؛ بأن ينقص عمَّا طلبه معاملُه أو يزيد عليه ، وولد الزارع بالزراعة والنفقة على القُوَّام بها ؛ وهم الذين استُؤجِروا على القيام بمصالح الزرع ؛ كالحرث والحصد والحفظ ،/ **والمراد** : إعطاء الأجرة فقط ، ٣٩٥/ب
والمؤن للعبيد والدواب ، والمرأة بما يتعلَّق بالغزل والقطن ؛ من حفظٍ وغيره ،

---

(١) في الأصل : (فلأن) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٢١٩) .
(٢) سورة النساء : (٦) .

إِمَّا قَبْلَ ٱلْبُلُوغِ أَوْ بَعْدَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ سَفِيهاً فِي دِينِهِ أَوْ مَالِهِ . . ٱسْتُدِيمَ ٱلْحَجْرُ عَلَيْهِ . . . .

وصون الأطعمة عن الهرَّة والفأرة ونحوهما ، وحفظ متاع البيت ، ويختبر ولد الأمير ونحوه في الإنفاق مدَّةً في خبزٍ ولحمٍ وماءٍ ونحوها ، ومن لا حرفة لأبيه ينبغي أن يُختبَر بالنفقة على العيال ؛ فإن هـٰذا أمرٌ لا بدَّ لكل أحدٍ منه غالباً .

ويُشترَط تكرُّر الاختبار مرتين أو أكثر بحيث يفيد غلبة الظنِّ برشده ، فلا يكفي مرة ؛ لأنه قد يصيب اتفاقاً .

ووقت الاختبار : (**إما قبل البلوغ**) **وهو الأظهر** ؛ للآية السابقة ؛ إذ اليتم إنَّما يقع علىٰ غير البالغ ، (**أو بعده**) في قولٍ ؛ ليصح تصرُّفه ، ورُدَّ : بأنه يؤدِّي إلىٰ أن يُحجَر على البالغ الرشيد إلىٰ أن يختبر ، وهو باطلٌ ، **وعلى الأظهر** : يُسلَّم إليه المال ليماكس لا ليعقد ؛ لأنه لا يصح عقده ، فإذا أراد العقد . . عقد الولي ، فإن تلف المال في يده . . لم يضمنه الوليُّ ؛ لأنه مأمورٌ بالتسليم إليه ، وينبغي أن يختبر السفيه أيضاً ، فإذا ظهر رشده . . عقد بنفسه ؛ لأنه مكلَّفٌ .

❃

(**فإن**) بلغ غير رشيدٍ ؛ بأن (**كان سفيهاً في دينه أو ماله . . استُدِيم الحَجْر عليه**) ويتصرَّف في ماله من كان يتصرَّف فيه قبل بلوغه ؛ لمفهوم آية : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾ [1] ، **والإيناس** : هو العلم ، **والمراد بالحَجْر** : الجنس ، لا حجر الصبا ؛ لانقطاعه بالبلوغ .

---

(١) سورة النساء : (٦) .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا نِكَاحُهُ ؛ فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي ٱلنِّكَاحِ . . صَحَّ . . . .

ويُسمَّىٰ من بلغ كذٰلك ولا أب له ولا جدَّ ولا وصيَّ وهو بقطرٍ بعيدٍ عن الولاة بالسفيه المهمل (١) ، وهو غير نافذ التصرُّف ، هٰكذا قيل ، **والمشهور** : أنه من سَفِه بعد رشده ولم يتَّصل به حجر القاضي ، وهٰذا يصح تصرُّفه ؛ فإنه كالرشيد إلىٰ أن يحجر عليه القاضي .

* * *

[**(ولا يجوز بيعه)** أي] : ولا يصح من المحجور عليه لسفهٍ بيعٌ ولا شراءٌ ولو بغبطةٍ أو في الذِّمَّة ، ولا إعتاقٌ ولو بعوضٍ ؛ كالكتابة ـ ولٰكن يصح تدبيره ـ ولا هبةٌ منه ، وأما الهبة له . . **فالأصح في زيادة « الروضة »** : صحَّتها (٢) ، ولا يصح قَبوله الوصية ؛ كما جزم به ابن المقري (٣) ؛ لأنه تصرُّفٌ ماليٌّ ، **والفرق بين الوصية والهبة** : أن قَبول الوصيَّة مُملِّك ، بخلاف قَبول الهبة ، **وأيضاً** : قَبول الهبة يُشترَط فيه الفور ، وربَّما يكون الولي غائباً فتفوت عليه .

(ولا) يصح **(نكاحه)** بغير إذن وليه ؛ لِمَا فيه من إتلاف ماله ، **([فإن] (٤) أذن له [في النكاح] . . صحَّ)** ، وسيأتي بسطه في (كتاب النكاح) (٥) .

* * *

(١) قال الإمام العز بن عبد السلام في « الغاية في اختصار النهاية » (٤/٥٧) : (فرع : إذا بلغ سفيهاً في قطرٍ بعيدٍ عن الولاة ولا أب له ولا جد . . لم ينفذ تصرُّفه ؛ لبقاء حجره اعتباراً بالصبا في نظير هٰذه الصورة) .

(٢) روضة الطالبين (٣/٣٨٧) .

(٣) روض الطالب (١/٣٣٦) .

(٤) في الأصل : (وإن) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٥) انظر ما سيأتي (٧/٦٥) وما بعدها .

وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي ٱلْبَيْعِ . . فَقَدْ قِيلَ : يَصِحُّ ، وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . . . .

(و) أمَّا (إن أذن له) في تصرُّف ماليٍّ ؛ فإن كان لا عوض فيه كالإعتاق والهبة . . لم يصح جزماً ، وإن كان فيه عوضٌ ؛ كما (في البيع) وعيَّن له المبيع والثمن . . (فقد قيل : يصح) كالنكاح .

(وقيل) وهو الأصح : (لا يصح) كما لو أذن لصبيٍّ ، ويضمن القابض من السفيه ما قبضه منه في معاملةٍ أو غيرها وتلف عنده وإن كان جاهلاً بحاله ؛ كما في القابض من الصبي ، ولا يضمن السفيه ما قبضه من غيره إن أقبضه له رشيدٌ/وتلف قبل المطالبة له بردِّه ولو انفكَّ عنه الحجر أو كان المقبض له جاهلاً ؛ لأنه المضيع له . 1/396

وقضية كلام « الروضة » و« أصلها » : أنه لا يضمن بعد انفكاك الحجر عنه ، لا ظاهراً ولا باطناً[1] ، وبه صرَّح الإمام والغزالي[2] ، لكن الذي نصَّ عليه في « الأمِّ » في (باب الإقرار) : أنه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه[3] ؛ أي : باطناً ، وهـٰذا أوجَهُ[4] .

❊

ويلغو إقراره بالمال وإن أسنده إلىٰ ما قبل الحجر ، وبجنايةٍ توجبه ، بخلاف ما يوجب حدّاً أو قصاصاً ؛ فإنه يصح وإن عفا عن القصاص علىٰ مالٍ ؛ لعدم تعلُّقه بالمال ؛ فإن المال إنَّما تعلَّق باختيار غيره لا بإقراره .

---

(١) روضة الطالبين (٣/٣٨٦) ، الشرح الكبير (٥/٧٧) .

(٢) نهاية المطلب (٦/٤٤٤) ، البسيط (ق٣/١٥٥) مخطوط .

(٣) الأم (٧/٢٤١) .

(٤) مثله في « مغني المحتاج » (٢/٢٢٣) قال : (وهـٰذا هو الظاهر) .

وَإِنْ طَلَّقَ أَوْ خَالَعَ . . صَحَّ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ ٱلْمَالُ . . . .

ويقبل إقراره في السرقة للقطع لا للمال كالعبد ، وفي الوطء للنسب لا لثبوت الاستيلاد للموطوءة والنفقةِ عليه للولد ، بل ينفق عليه من بيت المال ، وإن ادُّعِيَ عليه دَينُ معاملةٍ لزمه قبل الحجر ؛ فإن أقيمت به بينة . . ثبت ، وإلا . . فلا .

* * *

(وإن طلَّق) أو راجعَ أو ظاهرَ (أو خالع) ولو بدون مهر المثل ، أو نفى النسب عنه بلعانٍ أو غيره . . (صحَّ) لأنها ما عدا الخلعَ لا تعلُّق لها بالمال الذي حُجِر لأجله ، وأمَّا الخلع . . فكالطلاق ، بل أَولىٰ ، وهو خاصٌّ بالرجل (إلا أنه لا يُسلَّم إليه المال) للحجر عليه [فيه] ، فلو سلَّمه إليه . . ضمنه المسلِّم إذا لم يُعلِّق بالإعطاء ؛ فإن قال : (إن أعطيتني ألفاً . . فأنت طالق) فأعطته ألفاً . . فلا ضمان عليها قطعاً ؛ لأنه حالَ الإعطاء كان غير مالكٍ .

فإن كان مطلاقاً . . [سُرِّي] (١) جاريةً إن احتاج إلى الوطء ، وإن كرهها . . أُبدِلت .

* * *

وحكمه في العبادات الواجبة والمندوبة البدنية ـ لا في صرف نحو الزكاة ـ كالرشيد ؛ لاجتماع الشروط فيه ، أما الزكاة ونحوها كالكفارة . . فلا ؛ لأن ذٰلك ولايةٌ وتصرُّفٌ ماليٌّ .

---

(١) في الأصل : (شترىٰ) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٣/ ٢٠) .

وَإِنْ كَانَ مُصْلِحاً لِدِينِهِ وَمَالِهِ . . ٱنْفَكَّ ٱلْحَجْرُ عَنْهُ ، وَقِيلَ : لَا يَنْفَكُّ إِلَّا بِٱلْحَاكِمِ . . . .

نعم ؛ إن أذن له الولي وعيَّن له المدفوع ، وكان بحضرة الولي أو من ينوب عنه ؛ كما بحثه الأذرعي . . صحَّ صرفه[1] ؛ كما يجوز للأجنبي أن يوكِّل السفيه في ذلك .

*

وإحرامه بالحج سبق بيانه في بابه[2] ، وينعقد نذره في الذِّمَّة لا بعين ماله ، ويُكفِّر في غير القتل والجماع ـ كاليمين ـ بالصوم كالمعسر ؛ لئلا يضيع ماله ، بخلاف القتل والجماع ؛ فإن الوليَّ يعتق عنه فيهما ؛ أي : إذا كان أباً وإن علا ؛ لأنَّ سببهما فعلٌ مع ترتُّبٍ ، وهو لا يقبل الرفع ، بخلاف غيرهما ، وإذا لم يصم حتى انفك الحجر عنه . . لم يجزه الصوم إن كان موسراً ؛ اعتباراً بحال الأداء .

*

(**وإن كان**) قد بلغ (**مصلحاً لدينه وماله . . انفكَّ الحجر عنه**) بنفس البلوغ ، أو غير رشيدٍ ثم رشد . . فبنفس الرشد ، وأُعطِي ماله ؛ كما مرَّ ولو امرأةً ؛ للآية السَّابقة ، ولأنه لم يثبت بالحاكم فلم يتوقَّف ارتفاعه عليه ؛ كحجر [الجنون][3] .

(**وقيل : لا ينفكُّ إلا بالحاكم**) لأن الرشد يحتاج إلىٰ نظرٍ واجتهادٍ ،

---

(١) قوت المحتاج (٢/٥٨٤) .

(٢) انظر ما تقدم (٣/١٢٤) .

(٣) في الأصل : (المجنون) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (٤/٤١٠) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٢١) .

وَإِنْ فُكَّ ٱلْحَجْرُ عَنْهُ ثُمَّ بَذَّرَ . . حَجَرَ عَلَيْهِ ٱلْحَاكِمُ . . . .

فأشبه حجر السفه الطارئ ، وعن أبي حامدٍ : إن كان ولي الصبي الأب أو الجد . . انفكَّ من غير / حاكمٍ ، وإن كان وليه الحاكم . . **فوجهان**[(١)] ، ٣٩٦/ب
قال ابن الملقن : (وعلىٰ هـٰذه الطريقة ينبغي أن يُحمَل قول الشيخ السابق ـ أي : في قوله : « وإذا بلغ الصبي وعقل المجنون . . . » إلىٰ آخره ـ وقولُهُ هنا[(٢)] ، وهو أَولىٰ من قول النووي في « نكته » : إنها مكررةٌ) انتهىٰ[(٣)]

* * *

(**وإن فكَّ الحجر عنه**) بعد رشده (**ثم بذَّر . . حجر عليه الحاكم**) لا غيره من أبٍ أو جدٍّ ، ولا يعود بنفسه ؛ لأنه في محلِّ الاجتهاد ، وإنَّما حُجِر عليه لآية : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ أي : أموالهم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ ﴾[(٤)] ، ولخبر : « خذوا علىٰ أيدي سفهائكم » رواه الطبراني بإسنادٍ صحيحٍ[(٥)]

ونقل الروياني عن الشافعي : أن القاضي إذا حجر عليه . . استُحِبَّ له

---

(١) انظر « كفاية النبيه » (١٠/٤٦) .

(٢) أي : **فيحمل قوله الأول** : علىٰ ما إذا كان وليه أباً أو جداً ، **والثاني** : علىٰ ما إذا كان الحاكمَ . « تحرير الفتاوي » (٢/٣٩) بتصرف يسير .

(٣) هادي النبيه (ق ١/١٤٥) مخطوط .

(٤) سورة النساء : (٥) .

(٥) المعجم الكبير (٢١/٩٢) من الجزء المفقود برقم (٩٥) عن سيدنا النعمان بن بشير رضي الله عنهما .

وَلَا يَنْظُرُ فِي مَالِهِ غَيْرُهُ ، وَٱلْمُسْتَحَبُّ : أَنْ يُشْهِدَ عَلَى ٱلْحَجْرِ ؛ لِتُجْتَنَبَ مُعَامَلَتُهُ . وَإِنْ فُكَّ ٱلْحَجْرُ عَنْهُ ، ثُمَّ سَفِهَ فِي ٱلدِّينِ دُونَ ٱلْمَالِ . . فَقَدْ قِيلَ : يُعَادُ ٱلْحَجْرُ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : لَا يُعَادُ .

أن يردَّ أمره إلى الأب أو الجدِّ ، فإن لم يكن . . فسائر العصبات ؛ لأنهم أشفق [١] .

(**ولا ينظر في ماله غيرُه**) من أبٍ أو جدٍّ ؛ لأنه الذي يعيد الحجر عليه ، ولأنَّ ولاية غيره قد زالت ، فينظر من له النَّظر العام ، ولا يرتفع هٰذا الحجر إلا بالقاضي ؛ كما لا يثبت إلا به .

* *

(**والمستحبُّ**) للقاضي : (**أن يُشهِد على الحجر**) للسفيه إذا حجر عليه ، وإن رأى النداء عليه (**لتُجتنَب معاملته**) . . فعل .

(**وإن فكَّ الحجر عنه**) برشده (**ثم سفه في الدِّين دون المال . . فقد قيل : يعاد الحجر عليه**) كما لو بذَّر .

(**وقيل : لا يعاد**) عليه ، **وهو الأصح** ؛ لأنَّ الأولين لم يحجروا على الفسقة ، **ويفارق استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ** : [بأنَّ] [٢] الأصل ثَمَّ بقاؤه ، وهنا ثبت الإطلاق ، **والأصل** : بقاؤه ، **ويفارق الحجر بعود التبذير** : بأنَّ الفسق لا يتحقَّق معه إتلاف المال ولا عدم إتلافه ، بخلاف التبذير .

*

---

(١) بحر المذهب (٥/٣٩٩) طبعة دار الكتب العلمية .

(٢) في الأصل : (لأن) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٠٩) .

ولا حجر بالغبن في تصرُّفٍ دون تصرفٍ ؛ لتعذُّر اجتماع الحجر وعدمه في شخصٍ واحدٍ ، وهـٰذا ما جزم به ابن المقري[(١)] ؛ **وهو المعتمد** ، خلافاً للأذرعي ؛ فإنه قال : (يقرب أن يقال : إن كان البعض الذي يُغبَن فيه أكثر . . حُجِر عليه مطلقاً ، أو أقل . . [فلا] مطلقاً ، وإن استويا . . فتردُّدٌ) انتهىٰ[(٢)] .

ويؤيد الأول : قوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له : إنه يُخدَع في البيوع : « من بايعتَ . . فقل : لا خِلابة »[(٣)] .

* * *

ولا حجر بالشُّحَّة على النفس مع اليسار لينفق بالمعروف ؛ لأن الحقَّ له .

وقيل : يُحجَر عليه ، قال الماوردي : (والقائل به لم يُرِدْ حقيقة الحجر ؛ فإنه صرَّح بأنه لا يمنع من التصرُّف ، ولـٰكن يُنفَق عليه بالمعروف من ماله ، إلا أن يخاف عليه إخفاء ماله لشدَّة شحِّه . . فيمنع من التصرُّف فيه ؛ لأن هـٰذا أشدُّ من التبذير)[(٤)] .

---

(١) روض الطالب (١/٢٣٥ ـ ٢٣٦) .
(٢) التوسط والفتح (ق ٥/١١٧) مخطوط .
(٣) أخرجه البخاري (٢١١٧) ، ومسلم (١٥٣٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، وقد تقدم (٤/٣٠) .
(٤) الحاوي الكبير (٨/٢٦) .

فائدة

[في يتيمٍ تحت حجر الشرع غاب وتحقَّق بلوغه وشكَّ هل بلغ رشيداً أم لا]

سُئِل السبكي عن يتيمٍ تحت حجر الشرع ، له مالٌ يعامل فيه ناظر الأيتام بإذن الحاكم ، ثم إن اليتيم سكن قريةً من قرى القدس ، ومضت مدَّةٌ تحقَّق فيها بلوغه ولم يُعلَم هل بلغ رشيداً أم لا .. هل تجوز المعاملة في ماله [بعد][1] مدَّة البلوغ المذكورة وإخراج الزكاة من ماله أو لا ؟

فقال : (لا تجوز المعاملة في ماله ، ولا إخراج الزكاة منه في هٰذه الحالة ، ويعضد ذٰلك /قول الأصحاب : إن الولي إذا أجر الصبي مدّةً يبلغ فيها بالسِّنّ .. لم يصح فيما زاد على البلوغ)[2] 1/397

وسُئِل عن امرأةٍ سفيهةٍ تحت الحجر أقامت بينةً برشدها ، ثم حضر وليُّها فأقام بينةً [بسفهها][3] ، أيُّهما تُقدَّم ؟

أجاب : تُقدَّم بينة السَّفه ؛ لأن معها زيادةَ علمٍ .

وصورة المسألة : أن تشهد بينةٌ بالرشد في الوقت الفلاني ، فتشهد تلك

---

(1) في الأصل : (بعده) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/ ٢٣٠) .

(2) فتاوى السبكي (١/ ٣٢٤) .

(3) في الأصل : (بسففها) ، والتصويب من « فتاوى السبكي » .

بأنها كانت في ذلك الوقت تشرب الخمر مثلاً ، أما إذا أطلقت . . فالوجه : تقديم بينة الرشد [1]

خاتمة

[في إجبار نحو الصبي على الاكتساب وأن للسفيه العفوَ عن قصاصٍ استحقَّه]

يُجبَر الصبي والسفيه على الاكتساب إن كان لهما كسبٌ ؛ ليرتفقا به في النفقة وغيرها ، وللسفيه إذا وجب له قصاصٌ أن يقتصَّ ، وأن يعفو بمالٍ وبدونه ؛ بناءً على أن الواجب بجناية العمد القصاصُ ، فإن عفا على مالٍ . . قبضه له وليُّه ؛ لأنه ممنوعٌ من التصرُّف المالي ؛ كما مرَّ .

* * *

(١) فتاوى السبكي (١/٣٣٠ ـ ٣٣٢) .

كِتَابُ الصُّلْح

بابُ الصّلح

([بابُ])[1] بيان حكم (الصلح)

وما يُذكَر معه من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها

هو في اللغة : قطع المنازعة ، وفي الشرع : عقدٌ يحصل به ذٰلك .

وهو أنواع : صلحٌ بين المسلمين والكفار ، وبين الإمام والبغاة ، وبين الزوجين عند الشِّقاق ، وصلحٌ في المعاملة ؛ وهو مقصود الباب .

* *

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ ﴾[2] ، وخبر : « الصلح جائزٌ بين المسلمين إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً » رواه ابن حبان وصحَّحه[3] .

والكفار كالمسلمين في ذٰلك ، وإنَّما خصَّهم بالذكر ؛ لانقيادهم إلى الأحكام غالباً ، ولفظه يتعدَّىٰ للمتروك بـ (من) و(عن) ، [وللمأخوذ][4] بـ (علىٰ) و(الباء) غالباً .

---

(١) في الأصل : (كتاب) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » ، ومنهج المصنف في الكتاب كله ، وانظر « كفاية النبيه » (٥١/١٠) .

(٢) سورة النساء : (١٢٨) .

(٣) صحيح ابن حبان (٥٠٩١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) في الأصل : (والمأخوذ) ، والتصويب من « تحفة المحتاج » (١٨٧/٥) ، و« مغني المحتاج » (٢٣١/٢) .

ٱلصُّلْحُ بَيْعٌ يَصِحُّ مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ ٱلْبَيْعُ ، وَيَثْبُتُ فِيهِ مَا يَثْبُتُ فِي ٱلْبَيْعِ ؛ مِنْ خِيَارِ ٱلْمَجْلِسِ ، وَخِيَارِ ٱلشَّرْطِ ، وَٱلرَّدِّ بِٱلْعَيْبِ . . . .

[أقسام الصلح الجاري بين المتداعيين]

(**الصلح**) قسمان : **أحدهما** : يجري بين المتداعيَيْنِ ، وهو نوعان :

أحدهما : صلحٌ علىٰ إقرارٍ

وفي معناه : الحُجَّة .

فإن جرىٰ علىٰ عينٍ غير المُدَّعاة ؛ كأنِ ادَّعىٰ عليه داراً أو حصَّةً منها فأقرَّ له بها ، أو قامت عليه حُجَّةٌ وصالحه منها علىٰ معيَّنٍ . . فهو (**بيع**) للمدَّعاة من المدَّعي للمُدَّعىٰ عليه ، (**يصح**) بلفظ الصلح (**ممَّن يصح منه البيع**) وتقدَّم في بابه [(١)]

* * *

(**ويثبت فيه ما يثبت في البيع ؛ من خيار المجلس وخيار الشرط**) والشفعة (**والردِّ بالعيب**) والبطلان بالغرر والشرط الفاسد ، ومنع التصرُّف في المصالح عليه قبل قبضه ، وجريان التحالف عند الاختلاف ، واشتراط التقابض إن اتَّفق المصالَح عنه والمصالَح [عليه] [(٢)] في علَّة الربا ، واشتراط التساوي في معيار الشرع إن [كانا] [(٣)] جنساً ربوياً .

* * *

---

(١) انظر ما تقدم (٤/٢٣) .

(٢) في الأصل : (به) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (٤/٤٣٧) ، و« تحفة المحتاج » (٥/١٨٨) .

(٣) في الأصل : (كان) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٢٣١) .

وَلَا يَجُوزُ ٱلصُّلْحُ عَلَىٰ مَا لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ ٱلْبَيْعُ ؛ مِنْ مَجْهُولٍ وَغَيْرِهِ . . . . .

(**ولا يجوز الصلح علىٰ ما لا يجوز عليه البيع ؛ من مجهولٍ**) كالصلح من المال المدَّعىٰ به علىٰ أحد عبيده الثلاثة (**وغيره**) كالصلح من العين المدَّعاة علىٰ عبده الآبق ؛ تحقيقاً لمعنى البيع .

❊

أو جرى الصلح علىٰ منفعةِ غيرِ العين المُدَّعاة مدَّةً معلومةً . . فإجارةٌ لمحلِّ المنفعة بالعين المُدَّعاة تثبت فيه أحكامها ، فإن جرىٰ علىٰ منفعة العين المُدَّعاة . . فإعارةٌ [تثبت][1] فيه أحكامها ،/ فإن عيَّن مدَّةً . . فإعارةٌ مؤقَّتةٌ ، وإلا . . فمطلقةٌ ، أو جرى الصلح علىٰ بعض العين المدَّعاة ؛ كثلثها . . فهبةٌ لبعضها الباقي لصاحب اليد عليها ، [فتثبت][2] أحكامها من الإيجاب والقَبول والإذن في القبض ، ومُضيِّ زمن إمكانه ، فيصح العقد بلفظ الهبة ونحوها للبعض المتروك ، ولا يصح بلفظ البيع له ؛ لعدم الثمن ، ويصح بلفظ الصلح ؛ كـ (صالحتك من الدار علىٰ ثلثها) . ٣٩٧/ب

❊

ولو قال من غير سبق خصومةٍ : (صالحني عن دارك مثلاً بكذا) فأجابه . . لم يصح الصلح ؛ لأن لفظه لا يُطلَق إلا إذا سبقت خصومة ، سواء أكانت عند حاكمٍ أم لا

---

(١) في الأصل : (ثبت) ، والتصويب من سياق عبارة « مغني المحتاج » (٢/٢٣١) .

(٢) في الأصل : (فثبتت) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٢٣١) .

وَإِنْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَىٰ عَيْنٍ أَوْ عَلَىٰ دَيْنٍ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ . وَإِنْ صَالَحَ مِنْ أَلْفٍ عَلَىٰ خَمْسِ مِئَةٍ . . لَمْ يَصِحَّ . . . .

نعم ؛ إن نويا به البيع . . صحَّ ؛ لأنَّه إذا لم تتقدَّمه خصومةٌ يكون كنايةً في البيع ؛ كما قاله الشيخان [١]

* * *

(وإن صالح من دَينٍ) غير دَين سَلَمٍ وإبل ديةٍ (علىٰ عينٍ أو علىٰ دَينٍ) أو علىٰ منفعةٍ . . صحَّ ؛ لعموم الأدلة ، ولا فرق بين أن يُعقَد بلفظ الصلح أو بلفظ البيع أو بلفظ الإجارة ، فإن اتَّفقا في علَّة الربا ؛ كالصلح عن ذهبٍ بفضةٍ . . (لم يجز أن يتفرَّقا من غير قبضٍ) حذراً من الربا ، [وإن] [٢] لم يتوافقا في علَّة الربا ؛ كالصلح عن فضَّةٍ بثوبٍ أو نحوه ؛ فإن كان العوض عيناً . . لم يُشترَط قبضه في المجلس ؛ كما لو باع ثوباً بدراهم في الذِّمَّة . . لا يُشترَط قبض الثوب في المجلس ، أو كان العوض دَيناً . . اشتُرِط تعيينه في المجلس ؛ ليخرج عن بيع الدَّين بالدَّين ، ولا يُشترَط قبضه فيه ، فإن كانا ربويَّينِ . . اشتُرِط ، أو كان العوض منفعةً . . قبضها بقبض محلِّها فيه ، أمَّا دَين السَّلَم وإبل الدية . . فلا يصح فيهما .

* * *

وإن صالح من عينٍ علىٰ دَينِ ذهبٍ أو فضةٍ . . فهو بيعٌ ، أو عبدٍ أو ثوبٍ مثلاً موصوفٍ بصفة السَّلَم . . فهو سَلَمٌ .

(وإن صالح من ألفٍ علىٰ خمس مئة . . لم يصح) الصلح في قولٍ ؛ لأنه

---

(١) الشرح الكبير (٥/٨٧) ، روضة الطالبين (٣/٣٩٦) .

(٢) في الأصل : (وإنما) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (٤/٤٣٧) .

وَقِيلَ : يَصِحُّ . وَإِنْ قَالَ : (أَعْطِنِي خَمْسَ مِئَةٍ وَأَبْرَأْتُكَ مِنْ خَمْسِ مِئَةٍ) . . جَازَ . وَإِنِ ٱدَّعَىٰ عَلَيْهِ مَالاً فَأَنْكَرَهُ ، ثُمَّ صَالَحَ مِنْهُ عَلَىٰ شَيْءٍ . . لَمْ يَصِحَّ ٱلصُّلْحُ . . . .

بيعٌ ، فهو كما لو قال : (بعتك الألف بخمس مئة) ، وهو لا يصح اتفاقاً .

(وقيل) وهو الأصح : (يصح) لأن معناه : (أعطني خمس مئة وأبرأتك من خمس مئة) ، ولو صرَّح بذٰلك . . صحَّ ؛ كما سيأتي .

*

(وإن) صالح من دينٍ علىٰ بعضه ؛ كأن (قال : أعطني خمس مئة) من الألف الذي لي عليك (وأبرأتك من خمس مئة . . جاز) فهو إبراءٌ عن باقيه ، فيثبت فيه أحكامه ، ويصح ذٰلك بلفظ الإبراء والإسقاط والوضع ونحوها كالحطِّ ؛ كـ (أبرأتك من خمس مئة من الألف الذي لي عليك) ، أو : (أسقطتها) ، أو : (وضعتها) ، أو : (حططتها عنك ، وأعطني الباقي) ، ولا يصح هٰذا الصلح بلفظ البيع ؛ كنظيره في الصلح عن العين ببعضها ، ولا يُشترَط فيه القَبول (١) ، ولا القبض في المجلس ، ويُسمَّىٰ هٰذا والصلح علىٰ بعض العين المدَّعاة : صلحَ حطيطة ، وما عداهما غيرَ صلح الإعارة : صلحَ معاوضة .

النوع الثاني : الصلح علىٰ غير إقرار

وحكمه ما ذكره الشيخ بقوله : (وإن ادَّعىٰ عليه مالاً فأنكره) أو سكت عنه / (ثم صالح منه علىٰ شيءٍ . . لم يصح الصلح) للحديث المتقدِّم ؛ لأن ١/٣٩٨

---

(١) أي : إذا كان بغير لفظ الصلح .

المدَّعي إن كان كاذباً . . فقد استحلَّ من المدَّعىٰ عليه ماله ، وهو حرامٌ ، وإن كان صادقاً . . فقد حرَّم عليه ماله الحلال ، وقد قال فيه : « إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً »[١]

وكما لو أنكر الخلع أو الكتابة ثم تصالحا علىٰ شيءٍ ، لٰكن قال الماوردي : (فإن كان المدَّعي محقّاً . . حلَّ له فيما بينه وبين الله أن يأخذ ما بذل له)[٢] ، وهو صحيحٌ في صلح الحطيطة ، وفيه فُرض كلامه ، قال : (ولو أنكر فصُولِح ثم أقرَّ . . كان الصلح باطلاً ، ولو أقام المدَّعي بينةً بعد الإنكار ثم صُولِح . . صحَّ الصلح ؛ لثبوت الحقِّ بها ؛ كثبوته بالإقرار) انتهىٰ[٣] ، ولو تصالحا ثم اختلفا هل وقع الصلح علىٰ إنكارٍ أم اعترافٍ . . صُدِّق المنكر بيمينه ؛ **لأن الأصل** : عدم الاعتراف .

* * *

واستُثنِي من منع الصلح علىٰ غير اعترافٍ : ما لو طلَّق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان ، ووقف لهما نصيب زوجةٍ فاصطلحتا ، وما لو تداعيا وديعةً عند شخصٍ فقال : (لا أعلم لأيِّكما هي) ، أو داراً في يدهما وأقام كلٌّ بينةً ثم اصطلحا .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٥٠٩١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، والحاكم (١٠١/٤) عن سيدنا عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه ، وقد تقدم قريباً (٤٧٣/٤) .

(٢) الحاوي الكبير (٤١/٨) .

(٣) الحاوي الكبير (٤٢/٨) .

ومن ذٰلك : اصطلاح الورثة فيما وُقِف بينهم إذا لم يبذل أحدٌ عوضاً من خالص ماله .

ولو قال : (صالحني عمَّا تدَّعيه) . . لم يكن مُقِرّاً ؛ لأنه يحتمل أن يريد قطع الخصومة ، فالصلح بعده صلحٌ علىٰ إنكارٍ ، وكذا لو قال : (صالحني عن دعواك الكاذبة) ، أو : (عن دعواك) ، بل الصلح عن الدعوىٰ باطلٌ مع الإقرار أيضاً ؛ لأن الدعوىٰ لا يُعتاض عنها ، ولا يُبرَأ منها .

ولو قال : (بعني أو هبني ما تدَّعيه) ، أو : (أبرئني منه) ، أو : (زوجنيه) . . فهو إقرارٌ ؛ لأنه صريحٌ في التماس التملُّك ، بخلاف ما لو قال : ([أعرني])(١) ، أو : (أجِّرني) لأن الإنسان قد يستعير ملكه ، ويستأجره من مستأجره ومن الموصىٰ له بمنفعته ، فيكون إقراراً له بملك المنفعة .

ويصح إبراء المنكر ولو بعد التحليف ؛ لأنَّ المبرئ يستقلُّ بالإبراء ؛ لعدم افتقاره إلى القَبول ، فلا حاجة فيه إلىٰ تصديق الغريم ، بخلاف ما لو تصالحا بعد التحليف . . فإنه لا يصح ؛ كما لو تصالحا قبله .

وإنكار حقِّ [الغير](٢) حرامٌ ، فلو بذل للمنكر مالاً ليقرَّ بالمُدَّعىٰ ففعل . . لم يصح الصلح ؛ لبنائه علىٰ فاسدٍ ، بل بذله المال لذٰلك وأخذه حرامٌ ، ولا

---

(١) في الأصل : (عرني) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢١٧) .

(٢) في الأصل : (الغريم) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢١٨) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٣٧) .

وَإِنْ صَالَحَ عَنْهُ أَجْنَبِيٌّ : فَإِنْ كَانَ ٱلْمُدَّعَىٰ دَيْناً . . جَازَ ٱلصُّلْحُ . وَإِنْ كَانَ عَيْناً . . لَمْ يَجُزْ حَتَّىٰ يَقُولَ : (هُوَ لَكَ) . . . .

يكون بذٰلك مقرّاً ؛ كما جزم به ابن كَجٍّ وغيره[1] ؛ لأنه إقرارٌ بشرطٍ ، فلو وكَّل المنكر في الصلح عنه أجنبياً . . جاز ؛ كما جزم به ابن المقري[2] ؛ كالوارث يجهل أمر التركة ، فله التوكيل في الصلح لإزالة الشبهة عنه .

[الصلح الجاري بين مدَّعٍ وأجنبي]

ثم شرع الشيخ في القسم الثاني من الصلح ـ وهو : أن يجري بين المدَّعي وأجنبيٍ ـ **فقال** : (**وإن صالح عنه**) أي : عن المُدَّعىٰ عليه (**أجنبيٌّ ؛ فإن كان المُدَّعىٰ دَيناً**) وقال الأجنبي للمدَّعي : (حقُّك ثابتٌ) ، ثم صالحه . . (**جاز الصلح**) لأنه إما وكيلٌ للمُدَّعىٰ عليه ، وإما متبرِّعٌ بقضاءِ دَين غيره ، وكلاهما جائزٌ ، واحترز بقوله : (عنه) عمَّا لو صالح الأجنبي [عن الدَّين][3] لنفسه . . فهو كبيع الدَّين لغير من هو عليه ، وتقدَّم حكمه[4] .

* * *

(**وإن كان عيناً**) / وقال الأجنبي : (وكِّلني المدَّعىٰ عليه في الصلح) . . ٣٩٨/ب
(**لم يجز حتىٰ يقول : هو لك**) أي : مقرٌّ لك به في الظاهر ، أو فيما بيني

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/٢١٨) .

(٢) روض الطالب (١/٣٣٩) .

(٣) في الأصل : (المدين) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٠/٦٣) ، و« غنية الفقيه » (ق ٢/١٧٦) مخطوط .

(٤) انظر ما تقدم (٤/٤٣ ـ ٤٤) .

وَإِنْ قَالَ ٱلْأَجْنَبِيُّ : (هُوَ لَكَ وَصَالِحْنِي عَنْهُ عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ لِي) . . جَازَ ، فَإِنْ سَلِمَ لَهُ . . ٱنْبَرَمَ ، وَإِنْ لَمْ يَسْلَمْ . . . .

وبينه ، أو : (أنا أعلم أنه لك) كما جزم به القاضي أبو الطيب[1] ، فإذا قال ذٰلك . . صحَّ الصلح عن الموكِّل ، وصار [المُصَالَح][2] عنه ملكاً له إن كان الأجنبي صادقاً ، وإلا . . فهو شراء فضوليٍّ ، وقد مرَّ حكمه[3] .

فإن كان الوكيل صالح عن الموكِّل بإذنه علىٰ عين مال الوكيل ، أو علىٰ دَينٍ في ذمَّته . . فكشرائه لغيره بإذنه بمال نفسه ؛ فيصح العقد ويقع [للآذن][4] ، ويرجع المأذون عليه بالمثل أو القيمة .

❊ ❊

(وإن قال الأجنبي : هو لك وصالحني عنه علىٰ أن يكون لي . . جاز) الصلح للأجنبي وإن لم تجرِ معه خصومةٌ ؛ لأن الصلح ترتَّب علىٰ دعوىٰ وجوابٍ (فإن سَلِم) بفتح السين وكسر اللام (له . . انبرم) أي : لزم كسائر البيوع التي اتَّصل بها القبض ، (وإن لم يَسْلم) بفتح الياء وسكون السين

---

(١) انظر « كفاية النبيه » (١٠/٦٤) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٣٥) : (ويرد علىٰ إطلاق اعتبار الإقرار : ما لو قال الأجنبي : وكِّلني في المصالحة لقطع الخصومة وأنا أعلم أنه لك . . فإنه يصح الصلح في الأصح عند الماوردي ، وجزم به في « التنبيه » ، وأقرَّه في « التصحيح » ، وجريت عليه في « شرحه ») .

(٢) في الأصل : (المصلح) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢١٧) .

(٣) انظر ما تقدم (٤/٧٠) .

(٤) في الأصل : (الإذن) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢١٧) ، و« نهاية المحتاج » (٤/٣٩٠) .

لَهُ . . رَجَعَ فِيمَا دَفَعَ . . . .

(له) لعجزه عن أخذه . . (رجع فيما [دفع])[١] ؛ أي : ثبت له اختيار الفسخ لعجزه ؛ كما لو أبق [العبد] المبيع قبل القبض ، فإذا فسخ . . رجع فيما دفع إن كان باقياً ، وفي بدله إن كان تالفاً .

* * *

وإن كان المُدَّعَىٰ عليه منكراً ، وقال الأجنبي : (هو مبطلٌ في إنكاره ، فصالحني له بعبدي هٰذا) مثلاً لتنقطع الخصومة . . صحَّ الصلح عن الدَّين لا عن العين .

والفرق : أنه لا يمكن أن يُملِّك غيره عيناً بغير إذنه ، بخلاف قضاء دَينه ، أو صالح لنفسه بثوبه أو عشرةٍ في ذمَّته مثلاً ؛ ليأخذ المدَّعىٰ من المدَّعىٰ عليه ؛ فإن كان عيناً . . فهو شراء مغصوبٍ ، **فيفرق** بين قدرته على انتزاعه . . فيصح ، وعدمها . . فلا يصح ، ويكفي للصحَّة قوله : (أنا قادرٌ على انتزاعها) .

وإن كان المدَّعىٰ دَيناً . . فهو ابتياع دَينٍ في ذمَّة غيره ، فلا يصح ، وإن لم يقل : (هو مبطلٌ) مع قوله : (هو منكرٌ) بأن قال معه : (هو محقٌّ) ، أو : (لا أعلم هل هو محقٌّ أو مبطلٌ) ، أو لم يقل معه شيئاً . . لغا الصلح ؛ لعدم الاعتراف للمدَّعي بالملك .

[الحقوق المشتركة]

ثم لَمَّا فرغ ممَّا يتعلَّق بالصلح . . **شرع في أحكام التزاحُم على الحقوق**

---

(١) في الأصل : (رجع) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَيَجُوزُ أَنْ يُشْرِعَ ٱلرَّجُلُ جَنَاحاً إِلَىٰ طَرِيقٍ نَافِذٍ إِذَا كَانَ عَالِياً لَا يَسْتَضِرُّ بِهِ ٱلْمَارَّةُ . . . .

والتنازُع فيها فقال : (**ويجوز أن يُشرِع**) أي : يُخرِج (**الرجل**) أي : الشخص المسلم (**جناحاً**) أي : روشناً أو ساباطاً ؛ وهو : سقيفة علىٰ حائطَينِ والطريق بينهما (**إلىٰ طريقٍ نافذٍ**) بمعجمة ، ويعبَّر عنه بـ (الشارع) ، **وقيل** : بينه وبين الطريق اجتماعٌ وافتراقٌ ؛ لأنه يختصُّ بالبنيان ، ولا يكون إلا نافذاً ، والطريق يكون ببنيانٍ وصحراء ، ونافذاً وغير نافذٍ ، ويُذكَّر ويُؤنَّث ، (**إذا كان عالياً لا يستضرُّ به المارَّة**) فيُشترَط ارتفاعه بحيث يمرُّ تحته المارُّ منتصباً ، قال الماوردي : (وعلىٰ رأسه الحمولة العالية)[(١)] ، سواء أذن الإمام فيه أم لا .

ويُشترَط ألَّا يُظلِم الموضع عند أكثر الأصحاب[(٢)] ، ويمر تحته راكبٌ ومَحْمِلٌ / بكنيسةٍ ـ وتقدَّم بيانها في (الحج)[(٣)] ـ علىٰ بعيرٍ إن كان ممرَّ
١/٣٩٩
الفرسان في الراكب والقوافلِ في المحمل ؛ لأن ذٰلك قد يتَّفق .

وخرج بـ (**المسلم**) : غيره ، فيمتنع عليه إخراج ذٰلك في شارعنا مطلقاً وإن جاز استطراقه ؛ لأنه كإعلاء بنائه علىٰ بنائنا أو أبلغُ .

ولو أحوج الإشراع إلىٰ وضع الرمح علىٰ كتف الراكب بحيث لا يتأتَّىٰ

---

(١) الحاوي الكبير (٨/٤٧) .

(٢) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٣٧) : (وألَّا يُظلِم الموضع ؛ كما اقتضاه كلام الشافعي وأكثر الأصحاب) .

(٣) انظر ما تقدم (٣/١٢٧) .

نصبه . . لم يضرَّ ، ولو انهدم جناحه فسبقه جاره إلىٰ بناء جناحٍ . . صار أحقَّ به ، إلا أن يكون الأول من دارٍ بناها صاحبها في مواتٍ ثم بنى الجار داره تجاهه واستمرَّ الشارع . . فليس لجاره أن يُخرِج جناحه إلا بإذنه ؛ لسبق حقِّه بالإحياء .

وله إخراج جناحٍ تحت جناح لصاحبه أو فوقه إن لم يضرَّ بالمار علىٰ جناح صاحبه ، أو مقابله إن لم يبطل انتفاع صاحبه ، ومن سبق إلىٰ أكثر الهواء . . لم يكن للآخر منعه .

وحكم الشارع الموقوف حكم غيره فيما مرَّ ؛ كما اقتضاه كلام الشيخين وإن توقَّف فيه في « المطلب »[١] .

* * *

والطريق : ما جُعِل عند إحياء البلد أو قبله طريقاً ، أو وقفه المالك ولو بغير إحياءٍ كذٰلك ، وصرَّح في « الروضة » نقلاً عن الإمام بأنه لا حاجة في ذٰلك إلىٰ لفظٍ[٢] ، قال في « المهمات » : (ومحلُّه : فيما عدا ملكه ، أمَّا فيه . . فلا بدَّ من لفظٍ يصير به وقفاً علىٰ قاعدة الأوقاف) انتهىٰ[٣]

فحيث وجدنا طريقاً . . اعتمدنا فيه الظاهر ، ولا نلتفت إلىٰ مبتدأ جعله طريقاً ، فإن اختلفوا عند الإحياء في تقديره . . قال النووي : (جُعِل سبعة

---

(١) الشرح الكبير (٩٨/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٧/٣) ، المطلب العالي (ق ١٠/٦٩) مخطوط .

(٢) روضة الطالبين (٤٠٧/٣) ، نهاية المطلب (٤٧١/٦) .

(٣) المهمات (٤٥٦/٥) ، وزاد في « مغني المحتاج » (٢٣٨/٢) : (وهٰذا ظاهرٌ) .

أذرعٍ ؛ لخبر « الصحيحين » عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه : « قضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سبعة أذرع »)[1]

وقال الزركشي : (**مذهب الشافعي** : اعتبار قدر الحاجة ، والحديث محمولٌ عليه) انتهىٰ[2] ، وهٰذا ظاهرٌ ، فإن كان أكثر من سبعةٍ أو مِن قَدْر الحاجة علىٰ ما مرَّ . . لم يجز لأحدٍ أن يستولي علىٰ شيءٍ منه وإن قلَّ .

ويجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضرُّ بالمارِّ ، أما إذا كانت الطريق مملوكةً يُسبِّلها مالكُها . . فتقديرها إلىٰ خيرته ، **والأفضل له** : توسيعها .

❊

ويحرُم الصلح علىٰ إشراع الجناح أو الساباط بشيءٍ وإن صالح عليه الإمام ولم يضرَّ المارة ؛ لأن الهواء لا يُفرَد بالعقد وإنَّما يتبع القرار ، ولهٰذا لا يجوز الإشراع إلىٰ دار غيره بمالٍ لصاحبها ؛ كما سيأتي .

❊

ويحرُم أن يبني في الطريق بناءً [كمسطبةٍ][3] أو غيرها ، أو يغرس شجرةً ولو اتَّسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضَّرر ؛ لمنعهما الطروق في ذٰلك

---

(١) روضة الطالبين (٣/٤٠٧ ـ ٤٠٨) ، والحديث أخرجه البخاري (٢٤٧٣) ، ومسلم (١٦١٣) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/٢٢٠) .

(٣) في الأصل : (لمسطبة) ، والتصويب من سياق العبارة .

المحلِّ ، وقد [تزدحم][1] المارة فيصطكُّون بها ، ولأنه إذا طالت المدَّة . . أشبه موضعهما الأملاك ، وانقطع أثر استحقاق [الطروق][2] فيه ، بخلاف الأجنحة ونحوها .

* * *

واستُشكِل التعليل **الأوَّل** بجواز غرس الشجرة بالمسجد مع الكراهة ، **والثاني** بجواز فتح الباب إلىٰ دربٍ / منسدٍّ إذا سَمَّره . ٣٩٩/ب

وأُجيب عن الأوَّل : بأن محلَّ جواز غرس الشجرة بالمسجد إذا كان لعموم المسلمين ، بدليل أنهم لا يمنعون من الأكل من ثمارها ، **وقضيته** : جواز مثل ذٰلك في الشارع حيث لا ضرر .

وعن الثاني : بأن الحقَّ في الدرب المنسدِّ لخاصٍّ ؛ وهو قائمٌ علىٰ ملكه وحافظٌ له ، بخلاف الشارع ، فانقطاع الحقِّ عند طول المدَّة أقرب ، **وقضيَّة كلامهم** : منع إحداث دكَّةٍ وإن كانت بفناء داره ، **وهو الظاهر** ؛ كما جزم به ابن الرفعة وإن قال السبكي بجوازه عند انتفاء الضرر[3]

* * *

ولا يضرُّ عجن الطين في الطريق إذا بقي مقدار المرور للناس ؛ كما قاله

---

(١) في الأصل : (تزرحم) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢١٩) ، و« نهاية المحتاج » (٤/٣٩٧) .

(٢) في الأصل : (الطريق) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢١٩) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٣٩) .

(٣) كفاية النبيه (١٠/٨٣) ، الابتهاج في شرح المنهاج (ص ٧١٤) رسالة جامعية .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْرِعَ إِلَىٰ دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِ ٱلدَّرْبِ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ . . . .

العبادي[1] ، ومثله : إلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تُرِكت بقدر مدَّةِ نقلها ، وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب .

ولو رفع التراب من الشارع وضرب منه اللَّبِن وغيره [وباعه] . . صحَّ مع الكراهة ؛ كما في « فتاوى القاضي »[2] .

وما جاز للإنسان أن يفعله في الطريق كالمرور . . استحقَّه بلا عوضٍ ، فلا يجوز أخذ العوض عليه .

❊ ❊

(ولا يجوز) لأحدٍ (أن يُشرع إلىٰ دربٍ غير نافذٍ) إذا خلا عن نحو مسجدٍ ؛ كرباطٍ وبئرٍ موقوفَينِ علىٰ جهةٍ عامَّةٍ ؛ كما سيأتي (إلا بإذن أهل الدَّرب) قطعاً وإن لم يضرَّ بهم ؛ لأنه ملكُهم ، هـٰذا إن كان من غير أهله .

وكذا يحرُم الإشراع لبعض أهله في الأصح إلا برضا الباقين تضرَّروا به أم لا ؛ لاختصاصهم بذٰلك .

(وقيل : يجوز) بغير رضاهم إن لم يضرَّ ؛ لأن كلّاً منهم له الارتفاق بقراره فكذا بهوائه كالشارع ، وعلى الوجهين : يحرُم الصلح علىٰ إشراعه بمالٍ ؛ لِمَا مرَّ ،

---

(١) الزيادات على الفتاوىٰ (ص ٥٣) .

(٢) فتاوى القاضي حسين (ص ٢١٢) .

ويُعتبَر إذن المكتري ؛ كما أفتىٰ به البغوي [1] ، **ويقاس به** : الموصىٰ له بالمنفعة .

* * *

ولو رضي بعضهم لبعضٍ بذٰلك . . امتنع عليهم الرجوع ؛ كما صرَّح به الماوردي [2] ؛ لأنه لا سبيل إلىٰ قلعه مجاناً ؛ لوضعه بحقٍّ ، ولا إلىٰ قلعه مع غرم الأرش ؛ لأنه شريكٌ ، وهو لا يكلف ذٰلك ، ولا إلىٰ إبقائه بأجرةٍ ؛ لأن الهواء لا أجرة له ، **وقضيَّة ذٰلك** : أن الإخراج لو كان فيما لا حقَّ للمُخرِج فيه ؛ بأن كان بين باب داره وصدر السكة . . كان لمن رضي الرجوعُ ؛ ليقلع ويغرم أرش النقص ، **وهو ظاهرٌ** .

وأهل الدرب المذكور : من نفذ بابه إليه ، لا من لاصق جداره من غير نفوذ بابه إليه ، وتختصُّ شركة كلٍّ منهم بما بين بابه ورأس الدرب ؛ لأنه محلُّ تردُّدِه .

* * *

ومن له داران تفتحان إلىٰ دربَينِ مسدودَينِ مملوكَينِ ، أو دربٍ مسدودٍ مملوكٍ وشارعٍ ، ففتح بينهما باباً . . لم يمنع ، خلافاً لابن المقري [3] ؛ لأنه تصرُّفٌ مصادفٌ للملك [4]

---

(١) فتاوى البغوي (ص ١٨٤) .

(٢) الحاوي الكبير (٨/٤٧) .

(٣) روض الطالب (١/٣٤٠) .

(٤) مثله في « مغني المحتاج » (٢/٢٤١) ، وعبارته : (وتبع المصنف ـ أي : النووي ـ كالرافعي في تصحيح هٰذا ـ أي : عدم المنع ـ البغويَّ ، وهو المعتمد ، والثاني : وهو ما نقله في « الروضة » عن العراقيين عن الجمهور ، وجرىٰ عليه ابن المقري : المنع . . .) إلىٰ آخره .

ولأهل الدرب المذكور قسمة صحنه ؛ كسائر المشتركات القابلة للقسمة ،
ولو أراد /الأسفلون لا الأعلون سدَّ ما بينهم أو قسمته . . جاز ، بخلاف الأعلين ، ٤٠٠/أ
ولو اتفقوا علىٰ سدِّ رأس السكة . . لم يمنعوا منه ، ولم يفتحه بعضهم بغير رضا الباقين .

نعم ؛ إن سدَّ بآلة نفسه خاصَّةً . . فله فتحه بغير رضاهم ، ولو امتنع بعضهم من سدِّه . . لم يكن للباقين ذٰلك .

*

ولو وقف أحدهم داره مسجداً ، أو وُجِد ثَمَّ مسجدٌ . . شاركهم المسلمون في المرور إليه ، فيُمنَعون من [السَّدِّ][1] والقسمة .

ولا يجوز الإشراع عند الضرر وإن رضي أهل السكة ؛ لحقِّ سائر المسلمين ، ويجوز الإشراع الذي لا يضرُّ وإن لم يرضَ أهله ، **ومحلُّه** : إذا لم يكن المسجد حادثاً ، وإلَّا ؛ فإن رضي به أهل الدَّرب . . فكذٰلك ، وإلا . . فلهم المنع من الإشراع ؛ إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حقِّ البقيَّة من ذٰلك .

وكالمسجد فيما ذُكِر : ما سُبِّل أو وُقِف علىٰ جهةٍ عامَّةٍ ؛ كبئرٍ ومدرسةٍ ورباطٍ ، نبَّه علىٰ ذٰلك الزركشي[2]

---

(١) في الأصل : (السيد) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٢١) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٤٠) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/٢٢١) .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْرِعَ إِلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ ، فَإِنْ صَالَحَهُ مَالِكُهُ عَنْ ذَٰلِكَ بِعِوَضٍ . . لَمْ يَجُزْ . وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَضَعَ ٱلْجُذُوعَ عَلَىٰ حَائِطِ جَارِهِ ، أَوْ حَائِطٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا . . لَمْ يَجُزْ فِي أَصَحِّ ٱلْقَوْلَيْنِ . . . .

(ولا يجوز أن يشرع إلىٰ ملك غيره) بغير إذنٍ ؛ لِمَا فيه من [الإضرار][1] ، (فإن صالحه مالكه عن ذٰلك بعوضٍ . . لم يجز) لأن الهواء لا يُفرَد بالعقد وإنَّما يتبع القرار ؛ كما مرَّ[2] .

وللمالك إحداث الكَوَّات والشبابيك ولو لغير الاستضاءة ؛ لأنه تصرُّفٌ في ملكه ، والكَوَّات : جمع كَوة ـ بفتح الكاف أفصح من ضمها ـ وهي : الطاقة .

وله فتح سردابٍ[3] أحكمه بين داريه تحت الطريق النافذ ؛ لأنَّه لا يضرُّ بالمارَّة ، لا تحت الطريق المسدود ؛ لأنه تصرف في ملك غيره ، أو في مشتركٍ وهو ممنوعٌ بغير إذنٍ ؛ كما مرَّ .

[وضع الجذوع علىٰ حائط الجار]

(وإن أراد أن يضع الجذوع علىٰ حائط جاره) بغير إذنه (أو حائطٍ مشتركٍ بينهما) بغير إذن شريكه . . (لم يجز في أصح القولين) وهو الجديد[4] ،

---

(١) في الأصل : (الإغرار) ، والتصويب من « هادي النبيه » (ق ١٤٩/١) مخطوط .

(٢) انظر ما تقدم قريباً (٤٨٥/٤) .

(٣) في « أسنى المطالب » (٢٢٣/٢) : (حفر سرداب) .

(٤) الأم (٦٣٩/٨ ـ ٦٤٠) .

ولا يُجبَر المالك علىٰ ذٰلك إن امتنع من وضعها ؛ لخبر : « لا ضرر ولا ضرار »[1] ، ولخبر الدارقطني : « لا يحلُّ مال امرئٍ مسلمٍ إلا بطيب نفسٍ منه »[2] ، ولأنه انتفاعٌ بملك الغير ، فأشبه البناء في أرضه ، والحمل علىٰ بهيمته .

والقول الثاني ـ وهو القديم ـ : يجوز ذٰلك[3] ، ويُجبَر المالك إن لم يحتج إلىٰ وضع الجذوع عليه ، ولم يزد الجار في ارتفاع الجدار ، ولم يضع عليه ما لا يحمله ، أو يضرُّ به ، ولم يملك الجار شيئاً من جدران البقعة التي يريد تسقيفها ، أو لا يملك إلا جداراً واحداً[4] ، **ودليل الجواز** : خبر « الصحيحين » : « لا يمنعنَّ أحدكم جاره أن يضع خشبةُ في جداره »[5] .

وأُجيب عنه : بأنه محمولٌ على الندب ، وبأن الضمير في (جداره) لـ (جاره) لقربه ؛ أي : لا يمنعه أن يضع خشبةُ في جدار نفسه وإن تضرَّر به من جهة منع الضوء والهواء ، ورؤية الأماكنِ المستطرفة ، والحديث دليلٌ للقديم

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/٥٧ ـ ٥٨) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، وابن ماجه (٢٤٥٢) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، وقد تقدم (٢/٢٩٦) .

(٢) سنن الدارقطني (٣/٢٦) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) انظر « الحاوي الكبير » (٨/٦٢) .

(٤) بقي من الشروط التي قُيد بها إطلاق القول القديم : ألَّا يبني عليه أزجاً . ذكره في « مغني المحتاج » (٢/٢٤٣) ، والأزج : بناء مستطيل مقوَّس السقف .

(٥) صحيح البخاري (٢٤٦٣) ، صحيح مسلم (١٦٠٩) واللفظ له ، عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ ذَٰلِكَ بِشَيْءٍ . . جَازَ إِذَا كَانَ ذَٰلِكَ مَعْلُوماً . . . .

في الجار ، والشريكُ بالقياس ، بل هو/أَولىٰ من الجار بذٰلك ، و(خشبهُ) روي بالإفراد منوناً ، والأكثر بالجمع مضافاً(١) ٤٠٠/ب

فإن رضي المالك بوضع خشبٍ أو بناءٍ علىٰ جداره بلا عوضٍ . . فإعارةٌ ، وسيأتي حكمها في بابها في كلام الشيخ(٢)

* * *

(**وإن صالحه عن ذٰلك بشيءٍ . . جاز إذا كان ذٰلك معلوماً**) لأنه بذل [مالٍ](٣) في مقابلة ما يُقصَد بالأعواض فيصح ، فإن أجَّر العلو من الجدار للوضع عليه . . فإجارةٌ تصح بغير تقدير مدَّةٍ ، [وتتأبَّد للحاجة](٤) ، أو باعه للوضع عليه ، أو باع حقَّ الوضع عليه . . فهو عقدٌ مشوبٌ ببيعٍ وإجارةٍ ؛ لأنه عقدٌ علىٰ منفعةٍ تتأبَّد ، فإذا وضع مستحقُّ الوضع . . لم يرفعه مالك الجدار لا مجَّاناً ولا مع إعطاء أرشٍ ؛ لأنه مستحقُّ الدوام .

* * *

ولو انهدم الجدار قبل وضع المستحقِّ أو بعده ، فأعاده مالكه . . فللمستحقِّ الوضع بتلك الآلات وبمثلها ؛ لأنه استحقَّه ، فإن لم يعده . . لم يطالب بشيءٍ .

---

(١) وهي رواية البخاري السابقة .

(٢) انظر ما سيأتي (٥/١٥١) .

(٣) في الأصل : (ماله) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٠/٧٢) .

(٤) في الأصل : (وتتأيد الحاجة) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/٢١١) .

وَإِنْ صَالَحَ رَجُلاً عَلَىٰ أَنْ يُجْرِيَ عَلَىٰ أَرْضِهِ أَوْ سَطْحِهِ مَاءً وَكَانَ ذَٰلِكَ مَعْلُوماً . . جَازَ . . . .

نعم ؛ إن انهدم بهدمٍ . . طُولِب هادمه بقيمة حق الوضع ؛ للحيلولة مع الأرش إن كان المستحقُّ وضع .

❊ ❊

ومتىٰ رضي بوضع بناءٍ عليه بعوضٍ أو بغيره . . اشتُرط بيان محلّه جهةً وطولاً وعرضاً ، وبيان ارتفاعه وصفته ؛ ككونه مجوَّفاً أو لا ، مبنياً بحجرٍ أو غيره ، وصفةِ سقفٍ محمول عليه ؛ ككونه خشباً أو أزجاً ؛ أي : عقداً ؛ لأن الغرض يختلف بذٰلك ، ورؤية الآلة تغني عن وصفها ، أو رضي ببناءٍ علىٰ أرضٍ له . . كفىٰ بيان محلِّ البناء ، ولم يجب ذكره سمكَه وصفتَه وصفةَ السقف ؛ لأن الأرض تحمل كل شيءٍ .

قال الأذرعي وغيره : (وسكتوا عن حفر الأساس ، وينبغي اشتراط بيان قَدْره ؛ لاختلاف الغرض به ؛ فإن المالك قد يحفر تحت البناء سرداباً أو غيره ويمنع من ذٰلك [مزاحمة] تعميق الأساس)(١)

❊

(**وإن صالح رجلاً**) مثلاً بعوضٍ (**علىٰ أن يُجري علىٰ أرضه أو سطحه ماءً**) غير غسالةٍ ، أو أن يلقي ثلجاً في أرضه (**وكان ذٰلك معلوماً . . جاز**) للحاجة ؛ كأن يصالحه علىٰ أن يجري ماء المطر من سطحه إلىٰ سطح جاره لينزل الطريق ، أو أن يجري ماء النهر في أرض غيره ليصل إلىٰ أرضه ، أو أن يُلقِي الثلج من سطحه إلىٰ أرض غيره ، وهٰذا الصلح في معنى الإجارة ؛ يصح

(١) التوسط والفتح (ق ٥/١٦٦) مخطوط .

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ كَوَّةً فِي حَائِطِ ٱلْجَارِ وَلَا فِي حَائِطٍ مُشْتَرَكٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ . وَإِنْ حَصَلَتْ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ فِي هَوَاءِ غَيْرِهِ ، وَطُولِبَ . . . .

بلفظها ، ولا يضرُّ الجهل بقدر ماء المطر ؛ لأنه لا يمكن معرفته ، لكن يُشترط بيان موضع الإجراء وطوله وعرضه وعمقه ، ومعرفة قدر السطح الذي يتحدَّر منه الماء ، والسطح الذي يتحدَّر إليه ، مع معرفة قوته وضعفه ، وهٰذا معنىٰ قول الشيخ : (وكان ذٰلك معلوماً) .

أما الصلح بمالٍ علىٰ إجراء ماء الغسالة وإلقاء الثلج على السطح . . فلا يصح ؛ لأنَّ الحاجَة لا تدعو إليه ، وفي الثانية ضررٌ ظاهرٌ .

* * *

(وليس له أن يفتح كَوَّةً) أو [يَتِد][1] / وتداً (في حائط الجار ولا في حائطٍ مشتركٍ) ولا يُترِّبَ كتاباً منه (إلا بإذنه) للخبر السالف[2] ، أما بالإذن . . فله ذٰلك ، قال ابن الرفعة : (بشرط ألَّا يكون بعوضٍ في مسألة الكَوة ، وإلا كان صلحاً عن الضوء والهواء المجرَّد) ، قال : (وإن فتح بالإذن . . فليس له السَّدُّ أيضاً إلا به ؛ لأنه تصرُّف في ملك الغير)[3] ، وله أن يستند إليه ويسند إليه متاعاً لا يضرُّ ؛ لعدم المضايقة في ذٰلك ، ولا يؤثر منع الشريك أو الأجنبي من ذٰلك ؛ لأنه عنادٌ محضٌ .

1/401

* * *

(وإن حصلت أغصان شجرةٍ في هواء غيره) الخالص أو المشترك (وطُولب

---

(1) في الأصل : (يشد) ، والتصويب من « منهاج الطالبين » (ص ٢٧٢) .
(2) تقدم ذكره وتخريجه قريباً (٤/٤٩١) .
(3) كفاية النبيه (١٠/٧٩) .

بِإِزَالَتِهَا . . لَزِمَهُ ذَٰلِكَ ؛ فَإِنِ ٱمْتَنَعَ . . كَانَ لِصَاحِبِ ٱلدَّارِ قَطْعُهَا ؛ فَإِنْ صَالَحَهُ عَنْهُ عَلَىٰ عِوَضٍ . . لَمْ يَجُزْ . . . .

بإزالتها . . لزمه ذٰلك) دفعاً للضرر **(فإن امتنع . . كان لصاحب الدار)** تحويلها عن هوائه ، وله **(قطعها)** ولو بلا إذن قاضٍ إن لم يمكن تحويلها إلَّا به ، فإن قطعها مع إمكان ليّها . . لزمه أرش نقصها .

(فإن صالحه عنه) أي : عن إبقائها **(علىٰ عوضٍ . . لم يجز)** إن لم تستند إلىٰ جداره ؛ لأنه اعتياضٌ عن مجرَّد الهواء ، وكذا لو استندت إلىٰ جداره وهي رطبةٌ لزيادتها ، فلا يعرف قدرها وثقلها ، بخلاف اليابسة ، **والمراد باستنادها إليه** : اعتمادها عليه بثقلها ، لا مجرد استنادها إليه ، نبَّه عليه الأذرعي [١]

* *

وانتشار العروق في أرضه كانتشار الأغصان في هواء ملكه ، وكذا ميل الجدار إلىٰ هواء الجار ، فيأتي فيهما ما تقرَّر في الأغصان .

قال في « المطلب » : (وليس له إذا تولَّى القطع والهدم بنفسه طلب أجرةٍ علىٰ ذٰلك) ، قال : (ولو دخل الغصن المائل إلىٰ هواء ملكه في بَرنية [٢] ونبت فيها أترجَّةٌ وكبرت . . قطع الغصن والأترجة لتسلم البرنية ؛ لاستحقاق قطعهما قبل ذٰلك ، قاله الماوردي والروياني ، ثم قالا : وهٰذا بخلاف ما لو بلع حيوانُ غيرِه جوهرةً [له] . . فإنَّه لا يُذبَح ؛ لأن له حرمةً) [٣]

---

(١) التوسط والفتح (ق ٥/١٦٨) مخطوط .

(٢) البرنية : إناءٌ من خزفٍ معروف .

(٣) المطلب العالي (ق ١٠/١٠٨) مخطوط .

فَإِنْ كَانَ لَهُ دَارٌ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ وَبَابُهَا فِي آخِرِ ٱلدَّرْبِ ، فَأَرَادَ أَنْ يُقَدِّمَهُ إِلَىٰ وَسَطِهِ أَوْ أَوَّلِهِ . . جَازَ ، وَإِنْ كَانَ فِي أَوَّلِ ٱلدَّرْبِ ، وَأَرَادَ أَنْ يُؤَخِّرَهُ إِلَىٰ وَسَطِهِ أَوْ آخِرِهِ . . لَمْ يَجُزْ . . . .

[تقديم باب الدار وتأخيره]

(فإن كان له دارٌ في دربٍ [غير][1] نافذٍ ، وبابها في آخر الدرب ، فأراد أن يقدِّمه إلىٰ وسطه أو أوله) ويسدَّ الأولَ . . **(جاز)** له ذٰلك ؛ لأنه نقص حقَّه ، **(وإن كان في أول الدرب وأراد أن يؤخِّره إلىٰ وسطه أو آخره . . لم يجز)** له ذٰلك ، فلمن بابه أبعد من الباب الأول منعه ، سواء أسدَّ الأول أم لا ؛ لأن الحقَّ لغيره ، بخلاف مَن بابه أقرب من الأوَّل[2] ، أو مقابلُ المفتوح ؛ كما صرَّح في « الروضة » عن الإمام[3] ؛ أي : المفتوح القديم ، فسقط ما اعترض به البلقيني من أن المقابل للمفتوح مشاركٌ في القدر المفتوح فيه ، فله المنع[4] .

وإن كان أقرب إلىٰ رأسه ولم يسد الباب الأوَّل . . فلشركائه منعه ؛ لأن زيادة الباب تورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب ، فيتضرَّرون .

ويجوز لمن داره في آخر الدرب تقديم بابه فيما يختصُّ به ، وجعل ما بين البابين وآخر / الدرب دهليزاً[5] . ٤٠١/ب

---

(١) في الأصل : (غيره) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) عبارة « مغني المحتاج » (٢/٢٤١) : (بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس الدرب) .

(٣) روضة الطالبين (٣/٤١٠) ، نهاية المطلب (٦/٤٦٨) .

(٤) الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام (ق ١/٤٥٠) مخطوط .

(٥) عبارة « مغني المحتاج » (٢/٢٤١) ، و« نهاية المحتاج » (٤/٤٠٢) : (وجعل ما بين الدار وآخر الدرب دهليزاً) .

وَإِنْ كَانَ ظَهْرُ دَارِهِ إِلَىٰ دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، فَأَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ بَاباً إِلَى ٱلدَّرْبِ لِلِٱسْتِطْرَاقِ . . لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ صَالَحَهُ أَهْلُ ٱلدَّرْبِ بِعِوَضٍ . . جَازَ ، وَإِنْ فَتَحَ بَاباً لِغَيْرِ ٱلِٱسْتِطْرَاقِ . . فَقَدْ قِيلَ : يَجُوزُ . . . .

(وإن كان ظهر داره إلىٰ دربٍ غير نافذٍ ، فأراد أن يفتح باباً إلى الدرب للاستطراق) بغير إذنهم . . **(لم يجز)** له ذٰلك ؛ لتضرُّرهم بمروره أو مرورهم عليه .

أمَّا بإذنهم . . فيجوز ، ولهم الرجوع متىٰ شاؤوا ، ولا غرم عليهم كالعارية .

❊ ❊

(وإن صالحه أهل الدرب) عن إحداث بابٍ **(بعوضٍ . . جاز)** للانتفاع بالأرض ، ويكون المصالح شريكاً لهم في السِّكة بقدر ما ملكه بالمصالحة ، فهي بيعٌ ، إلا إن قدَّروا مدَّةً . . فهي إجارةٌ ، وقيَّد الأذرعي الجواز فيهما بما إذا لم يكن بالسِّكة مسجدٌ أو نحوه ممَّا مرَّ ، وإلَّا . . فلا يجوز ؛ إذ البيع لا يتصوَّر في الموقوف وحقوقه ، قال : (وأمَّا الإجارة والحالة هٰذه . . فيتَّجه فيها تفصيلٌ لا يخفىٰ على الفقيه استخراجه)[1]

❊

(وإن فتح باباً لغير الاستطراق) كالاستضاءة . . **(فقد قيل : يجوز)** وهو

---

(١) التوسط والفتح (ق ٥/١٥٢) مخطوط ، وقال الشبراملسي رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ نهاية المحتاج » (٤/٤٠٤) : (يشير إلىٰ ما يخص الموقوف من الأجرة إن كان قدر أجرة المثل وفيه مصلحة . . صحَّ ، وإلا . . فلا . انتهىٰ « سم » ، ونقله عن « حج » عن « شرح الإرشاد ») .

وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ . وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ فَوَقَعَ ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ٱلْعُلْوُ وَلِلْآخَرِ ٱلسُّفْلُ وَوَقَعَ ٱلسَّقْفُ ، فَدَعَا أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ إِلَى ٱلْبِنَاءِ وَٱمْتَنَعَ ٱلْآخَرُ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا : أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ . . . .

الأصح ، وسواء أسمره أم لا ؛ لأن له رفع جميع جداره ، فبعضه أولىٰ .

(**وقيل : لا يجوز**) لأن الباب يشعر بثبوت حقِ الاستطراق ، قال في « الروضة » : (**وهـٰذا أفقه**)[١]

* * *

(**وإن كان بينهما حائطٌ فوقع ، أو لأحدهما العلو وللآخر السفل ووقع السقف**) المشترك الذي بينهما (**فدعا أحدهما صاحبه إلى البناء**) في الأولىٰ ، وإعادة السقف في الثانية ، (**وامتنع الآخر . . ففيه قولان ؛ أصحُّهما**) وهو **الجديد** : (**أنه لا يُجبَر عليه**)[٢] ؛ كما لا يُجبَر علىٰ زراعة الأرض المشتركة ، ولتضرُّره بالعمارة .

نعم ؛ يُجبَر في الأرض علىٰ إجارتها **على الصحيح** ، وبها يندفع الضرر .

والثاني ـ وهو القديم ـ : له ذٰلك[٣] ؛ صيانةً للملك عن التعطيل .

---

(١) روضة الطالبين (٣/٤٠٩) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٤١) : (وما صحَّحه تبعاً لـ « المحرر » هو ما صحَّحه في « تصحيح التنبيه » وهو المعتمد وإن قال في زيادة « الروضة » : **إن الأفقه** : المنع ؛ فقد قال في « المهمات » : والفتوىٰ على الجواز ، فقد نقله ابن حزم عن الشافعي) .

(٢) الأم (٤/٤٧٤) .

(٣) انظر « التهذيب » (٤/١٥٦ ـ ١٥٧) .

وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَبْنِيَ . . لَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ ، وَإِنْ بَنَاهُ بِآلَةٍ لَهُ . . فَهُوَ مِلْكٌ لَهُ يَنْفَرِدُ بِهِ . . . .

وليس له إجباره علىٰ عمارةٍ زائدةٍ قولاً واحداً ، ولا علىٰ سقي النبات من شجرٍ وغيره ؛ كما صرَّح به القاضي وغيره[(١)] ، وقال الأذرعي : (إنه الأوفق بكلامهم في أواخر « النفقات »)[(٢)] ، خلافاً لِمَا صرَّح به [الجوري][(٣)] من أنه يُجبَر عليه[(٤)] ، **ويجري الجديد والقديم** : في تنقية النهر والقناة والبئر المشتركة ، واتخاذ سترةٍ بين سطحيهما ، وإصلاح دولابٍ بينهما [تشعَّث][(٥)] إذا امتنع أحدهما من التنقية أو العمارة أو المساعدة فيهما أو الإصلاح .

* *

(**وإن أراد أحدهما أن يبني**) بآلة نفسه . . (**لم يُمنَع منه**) لأن له غرضاً في الوصول إلىٰ حقِّه ، بخلاف بنائه بآلة الآخر أو بالآلة المشتركة ، (**وإن بناه بآلةٍ له . . فهو ملكٌ له ينفرد به**) يضع عليه ما شاء ، وينقضه إذا شاء .

نعم ؛ لو كان لشريكه عليه جذعٌ . . خُيِّر الباني بين تمكين الشريك من إعادته ونقض بنائه ؛ ليبني معه الآخر ويعيد جذعه ، قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ : (**فإن قيل** : أساس الجدار بينهما ، فكيف جوَّزتم له بناءه بآلته ،

---

(١) انظر « كافي المحتاج » (ق ٣/٢٤٢) مخطوط .

(٢) التوسط والفتح (ق ٥/١٦١) مخطوط .

(٣) في الأصل : (الجوزي) ، والتصويب من « كافي المحتاج » .

(٤) انظر « كافي المحتاج » (ق ٣/٢٤٢) مخطوط .

(٥) في الأصل : (لشعث) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٢٤) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٤٧) .

وأن ينفرد بالانتفاع بغير إذن شريكه . . قلنا : لأن له حقّاً في الحمل / عليه ، فكان له الإعادة)[1] 1/402

قال في « الروضة » : (ولو قال الآخر : لا تنقضه لأغرم لك نصف القيمة . . لم تلزمه إجابته ؛ كابتداء العمارة)[2] ، ولو أنفق على البئر والنهر . . فليس له منع الشريك من الانتفاع بالماء لسقي الزرع وغيره ، وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المُحدَثينِ .

* * *

ولصاحب العلو بناء السفل بماله ، ويكون المُعاد ملكه ، ويأتي فيه ما مرَّ في الجدار المشترك ، ولصاحب السفل السكنىٰ في المُعاد ؛ لأن العَرْصة ملكه ، وليس له الانتفاع به بفتح كَوَّة وغرز وتدٍ ونحوهما ، وللأعلىٰ هدمه ؛ لأنه ملكه ، وكذا للأسفل إن بناه الأعلىٰ قبل امتناع الأسفل من البناء ما لم يبن الأعلىٰ علوه ، فإن بناه . . فللأسفل [تملُّك السفل][3] بالقيمة ، وليس له هدمه ، أمَّا إذا بنى السفل بعد امتناع الأسفل . . فليس له [تملُّكه][4] ولا هدمه لتقصيره ، سواء أبنىٰ عليه الأعلىٰ علوه أم لا

ويُؤخَذ ممَّا تقرَّر : أن له البناء بآلته وإن لم يمتنع الأسفل منه ، ومثله :

---

(١) الشامل (ق ٣/١٧٤) مخطوط ، وانظر « كافي المحتاج » (ق ٣/٢٤٢) مخطوط ، وفي هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .

(٢) روضة الطالبين (٣/٤١٨ ـ ٤١٩) .

(٣) في الأصل : (تمليك الأسفل) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٢٤٨) .

(٤) في الأصل : (تمليكه) ، والتصويب من هامش الأصل .

وَإِنْ بَنَاهُ بِمَا وَقَعَ مِنَ ٱلْآلَةِ . . فَهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا . . . .

الشريك في الجدار المشترك ونحوه وإن قال بعضهم : إن في ذٰلك وقفةً .

*

(وإن بناه بما وقع من الآلة . . فهو مشتركٌ بينهما) لأنَّه عينُ مالهما ، ولو تعاون الشريكان ببدنهما أو بإخراج مالٍ في عمارة الجدار المشترك بينهما نصفَينِ بعد انهدامه بنِقْضه ـ بكسر النون وضمها ـ . . عاد مشتركاً كما كان ، فلو شرطا زيادةً لأحدهما . . لم يصح ؛ لأنه شرطُ عوضٍ من غير معوَّضٍ .

فلو أعاده أحدهما بنُقْضه ، أو بآلة نفسه بإذن الآخر فيهما ؛ ليكون له الثلثان . . جاز ، وكان السدس الزائد في مقابلة عمله في نصيب الآخر في الأولىٰ ، وثلث آلته وعمله في مقابلة سدس العَرْصة في الثانية .

هٰذا إن عُلِمت الآلة ووصف الجدار بالوجه الذي مرَّ بيانه (١) ، وشرط له السدس من النقض في الأولىٰ ، ومن العَرْصة في الثانية ، وللآخر فيها ثلث الآلة في الحال ، فإن شرط له ذٰلك بعد البناء ، أو لم تُعلَم الآلة أو وصف الجدار . . لم يصح ؛ للجهل في الأخيرتَينِ ، ولعدم صحَّة تأجيل الأعيان في الأولىٰ .

ولصاحب العلو وضع الأثقال [المعتادة] (٢) على السقف المملوك للآخر أو المشترك بينهما ، وللآخر التعليق المعتاد به ؛ كثوبٍ ولو بوتدٍ يَتِدُهُ فيه ،

---

(١) انظر ما تقدم (٤/٤٩٢) وما بعدها .

(٢) في الأصل : (المعتاد) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٢٥) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٤٨) .

وَإِنِ ٱسْتَهْدَمَ فَنَقَضَهُ أَحَدُهُمَا . . أُجْبِرَ عَلَىٰ إِعَادَتِهِ ، وَقِيلَ : هُوَ أَيْضاً عَلَىٰ قَوْلَيْنِ .

بخلاف الجدار المشترك وغيره ؛ ليس لأحد الشريكين مثلاً أن ينتفع به بما يضايق فيه عادةً ؛ كما مرَّ .

وفرق بينهما : بأن الأعلىٰ ثبت له الانتفاع قطعاً ، فثبت للأسفل ذٰلك ؛ تسويةً بينهما ، وفي الجدار لم يثبت لأحدهما ذٰلك ، فلم يثبت للآخر ؛ تسويةً بينهما .

وفرق أيضاً بينهما : باتباع العرف ، ويجوز لصاحب العلو أن يَتِدَ فيه وتداً في أحد وجهين رجَّحه بعض المتأخرين كالأسفل [١]

* * *

(**وإن استَهْدم**) الجدارُ المشترك (**فنقضه أحدهما**) إما تعدِّياً أو علىٰ أن يبنيه . . (**أُجبِر علىٰ إعادته**) قطعاً ؛ لتعدِّيه / أو التزامه . ٤٠٢/ب

(**وقيل : هو أيضاً علىٰ قولين**) وهٰذه الطريقة هي الصحيحة .

وأصح القولين منها : أنه لا يُجبَر علىٰ إعادته ؛ لأنَّ الجدار ليس مثليّاً ، وعلىٰ هٰذا نصَّ الشافعي في « البويطي » [٢] ، وبه جزم الرافعي في (كتاب الغصب) [٣]

---

(١) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٤٨) : (ويجوز غرز الوتد لصاحب العلو فيما يليه في أحد وجهين ، قال شيخنا : هو الظاهر) .

(٢) مختصر البويطي (ص ٧١٥ ، ٧٦٥ _ ٧٦٦) .

(٣) الشرح الكبير (٥/٤٤٧) .

والقول الآخر : أنه يُجبَر ؛ لِمَا تقدَّم ، ونصَّ عليه الشافعي أيضاً في غير « البويطي »[1] ، والتنازع في الجدار بين المالكين يأتي في كلام الشيخ في (الدعاوىٰ)[2]

خاتمة

[في المصالحة عن قضاء الحاجة وطرح الكناسة في ملك الغير]

المصالحة عن قضاء الحاجة من بولٍ أو غائطٍ وطرح الكناسة في ملك الغير علىٰ مالٍ . . عقدٌ فيه شائبةُ بيعٍ وإجارةٍ ، وكذا المصالحة على المبيت علىٰ سقفٍ لغيره بمالٍ .

ويجوز لغير أهل الدرب النافذ دخوله بغير إذن أهله ؛ لأنَّه من الحلال المستفاد بقرينة الحال ، قال الزركشي : (وقضيته : أنه لا يجوز الدخول إذا كان فيهم محجورٌ عليه ؛ لامتناع الإباحة منه ومن وليِّه)[3]

وقد توقَّف الشيخ عز الدِّين في مسائل قريبةٍ من ذٰلك ؛ كالشرب من أنهارهم[4] ، والظاهر ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ : الجواز وإن كان الورع خلافه .

ومن ذٰلك : ما قال الأصحاب من أنه يجوز المرور بملك غيره إذا لم يصر

(١) الأم (٤/٤٧٤) .

(٢) انظر ما سأتي (١٠/٤١٢ ـ ٤١٣) .

(٣) انظر « أسنى المطالب » (٢/٢٢١) .

(٤) القواعد الكبرىٰ (٢/٢٣٤) .

طريقاً للناس ، قاله العبادي في « طبقاته »[١] ، وعليه يُحمَل إطلاق الأكثرين الجوازَ ، ومحلُّه : فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه .

[حكم أن يتطرق في أرض الغير بغير إذنه]

وقد قيل : إن السلطان [محموداً][٢] لَـمَّا قدم مَرْوَ . . استقبله أهل البلد وفيهم القفَّال الكبير ، والقاضي أبو عاصم العامري ؛ أحدهما عن يمين السلطان ، والآخر عن يساره ، وازدحموا ، فتعدَّىٰ فرس القفَّال عن الطريق إلىٰ أرض مملوكة لإنسانٍ ، فقال السلطان للعامري : (هل يجوز أن يتطرَّق في أرض الغير بغير إذنه ؟) فقال له : (سَلِ الشيخ ؛ فإنه إمامٌ لا يقع فيما لا يحلُّ في الشرع) ، فسمع القفَّال ذٰلك فقال : (يجوز السعي في أرض الغير إذا لم يخشَ أن يتَّخذ بذٰلك طريقاً ، ولا عاد ضرره على المالك بوجهٍ آخر ؛ كالنظر في مرآة الغير والاستظلال بجداره)[٣]

❋ ❋ ❋

(١) طبقات الفقهاء الشافعية (ق/١٢) مخطوط .

(٢) في الأصل : (محمود) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٣) انظر « فتاوى القفَّال » (ق/٥٦) مخطوط .

باب الحوالة

(باب) بيان (الحوالة) وحكمها

هي ـ بفتح الحاء أفصح من كسرها ـ **لغةً** : التحويل والانتقال ، **وشرعاً** : عقدٌ يقتضي نقل دَينٍ من ذمَّةٍ إلىٰ ذمَّةٍ ، ويُطلَق على انتقاله من ذمَّة إلىٰ أخرىٰ .

※

والأصل فيها قبل الإجماع : خبر « الصحيحين » : « مطل الغني ظلمٌ ، وإذا أُتْبِع أحدكم علىٰ مليءٍ . . فلْيَتْبع »[1] ؛ بإسكان التاء في الموضعين ؛ أي : فَلْيَحْتَلْ ؛ كما رواه هـٰكذا البيهقي[2]

فيستحبُّ قَبولها علىٰ مليءٍ ؛ لهـٰذا الخبر ، قال الأذرعيُّ : (بشرط أن يكون المليء وافياً ، وماله طيِّباً ؛ ليخرج المماطل ومن في ماله شبهةٌ)[3]

وصرفَه عن الوجوب : القياسُ علىٰ سائر المعاوضات ، وخبر : « لا يحل مال امرئٍ مسلمٍ إلا بطيب نفسٍ منه »[4]

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٨٧) ، صحيح مسلم (١٥٦٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) السنن الكبير (٦/ ٧٠) برقم (١١٥٠٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) التوسط والفتح (ق ٥/ ١٧٤) مخطوط .

(٤) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٦) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه ، وأحمد (٥/ ٧٢ ـ ٧٣) ، وأبو يعلىٰ في « مسنده » (١٥٧٠) عن سيدنا عامر بن عبدة الرقاشي رضي الله عنه ، وقد تقدم (٤/ ٤٩١) .

وَلَا تَصِحُّ ٱلْحَوَالَةُ إِلَّا بِرِضَا ٱلْمُحِيلِ وَٱلْمُحْتَالِ ، وَلَا تَفْتَقِرُ إِلَىٰ رِضَا ٱلْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى ٱلْمَنْصُوصِ ....

[أركان الحوالة]

ولها ستة أركانٍ : محيلٌ ، ومحتالٌ ، ومحالٌ عليه ،/ ودَينٌ للمحتال على المحيل ، ودَينٌ للمحيل [1] على المُحال عليه ، وصيغةٌ ، وكلُّها تُؤخَذ من كلامه . 1/403

وهي بيع دَينٍ بدَينٍ جُوّز للحاجة ، ولهٰذا لم يُعتبَر التقابض في المجلس وإن كان الدَّينان ربويَّينِ ، **وقيل** : إنها استيفاء حقٍّ ؛ كأنَّ المحتال استوفىٰ ما كان له من الحقِّ في ذمَّة المحيل ، وأقرضه المحال عليه ، **وقيل** : إنها مركبةٌ من المعاوضة والاستيفاء .

[شروط صحَّة الحوالة]

ولها ثلاثة شروطٍ ؛ الأول : رضا المحيل والمحتال ؛ **ولذا قال الشيخ** : (**ولا تصح الحوالة إلا برضا المحيل والمحتال**) لأن للمحيل إيفاءَ الحقِّ من حيث شاء ، فلا يُلزَم بجهةٍ ، وحقُّ المحتال في ذمَّة المحيل ، فلا ينتقل إلا برضاه ؛ كما في بيع الأعيان .

(**ولا تفتقر إلىٰ رضا المحال عليه على المنصوص**) [2] ؛ لأنه محلُّ الحقِّ والتصرُّف ؛ كالعبد المبيع ، ولأنَّ الحقَّ للمحيل ، فله أن يستوفيه بغيره ؛ كما لو

---

(1) في الأصل : (ودين للمحيل ودين للمحيل) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٣٠) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٥١) .

(2) انظر « مختصر المزني » (ص ١٠٧) .

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِدَيْنٍ ....

وكَّل غيره بالاستيفاء ، وفي وجهٍ : يُشترَط رضاه ؛ بناءً علىٰ أنَّ الحوالة استيفاءٌ ، وعن ابن القاصِّ : أن هٰذا منصوصٌ في [« الإملاء »][1]

والمراد بالرضا : هو الإيجاب والقَبول ؛ كما في البيع ونحوه ، وإنَّما عبَّر به تنبيهاً علىٰ أنه لا يجب على المحتال الرضا بالحوالة .

* *

ولا يتعيَّن لفظ الحوالة ، بل هو أو ما يؤدِّي معناه ؛ كـ (نقلت حقَّك إلىٰ فلانٍ) ، أو : (جعلت ما أستحقُّه علىٰ فلانٍ لك) ، أو : (ملَّكتك الدَّين الذي لي عليه بحقِّك) ، وقوله : (أحلني) كـ (بعني) فتصح الحوالة به ، ولا تنعقد بلفظ البيع ؛ مراعاةً للفظ ، **وقيل** : تنعقد مراعاةً للمعنىٰ ؛ كالبيع بلفظ السَّلَم .

ولو قال : (أحلتك علىٰ فلانٍ بكذا) ، ولم يقل : (بالدَّين الذي لك عليَّ) . . فهو كنايةٌ ؛ كما صحَّحه البلقيني وغيره[2] ؛ **كما يُؤخَذ ممَّا يأتي** : أنه لو قال : (أردت بقولي : « أحلتك » الوكالةَ) . . صُدِّق بيمينه ، **ولٰكن الأوجَه** : أنه صريحٌ يقبل الصرف ؛ كغيره من الصرائح التي تقبل الصرف ؛ كما أفاده شيخنا الشهاب الرملي[3]

الشرط الثاني : الدَّين ؛ كما قال : (**ولا تصح إلا بدَينٍ**) مثليٍّ أو متقوِّمٍ

---

(١) التلخيص (ص٣٦٣) ، وفي الأصل : (الأم) ، والتصويب من « التلخيص » .

(٢) التدريب في الفقه الشافعي (٢/١٠٨ ـ ١٠٩) .

(٣) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/٢٣٠) .

مُسْتَقِرٍّ ، وَعَلَىٰ دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ ، فَأَمَّا مَا لَيْسَ بِمُسْتَقِرٍّ ؛ كَمَالِ ٱلْكِتَابَةِ وَدَيْنِ ٱلسَّلَمِ . . فَلَا تَصِحُّ ٱلْحَوَالَةُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ . . . .

لازمٍ ؛ كالثمن بعد زمن الخيار ، أو أصله اللزوم ؛ كالثمن في زمن الخيار ، يجوز الاعتياض عنه ، وعبَّر عن هٰذا بقوله : (مستقِرٍّ) وتبعه في « الروضة » علىٰ ذٰلك[1] ؛ فإن الحوالة تصح بالدَّين غير المستقر ؛ كالأجرة قبل مضي المدَّة ، والصداق قبل الدخول والموت ، والثمن قبل قبض المبيع .

* * *

(و) لا تصح إلا (علىٰ دَينٍ) لازمٍ أو أصلُه اللزوم (مستقر) أي : يصح الاعتياض عنه ؛ كما مرَّ ، فلا تصح بالعين ؛ لِمَا مرَّ أنها بيع دَينٍ بدَينٍ[2] ، ولا بالدَّين قبل ثبوته ، ولا بدَينٍ غير لازمٍ ولا أصلُه اللزوم ، ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه ؛ كما قال : (**فأمَّا ما ليس بمستقِرٍّ ؛ كمال الكتابة ودَين السَّلَم . . فلا تصح الحوالة به ولا عليه**) لعدم صحَّة الاعتياض عن ذٰلك ، ولعدم لزوم مال الكتابة / على المحال عليه ؛ إذ له إسقاطه ، فلا يمكن إلزامه ٤٠٣/ب الدفع للمحتال ، لٰكن الأصح : صحَّة حوالة المكاتِب سيدَه بمال الكتابة ؛ لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه ، فيتمُّ الغرض منها ، ولصحَّة الاعتياض عنها في قولٍ نصَّ عليه في « الأمِّ »[3] .

وفرق البلقيني بينها وبين دَين السَّلَم : (بأن السيد إذا احتال بمال الكتابة . .

---

(١) روضة الطالبين (٣/٤٣٤) .

(٢) انظر ما تقدم قريباً (٤/٥٠٦) .

(٣) الأم (٩/٤٠٨) .

لا يتطرَّق إليه أن يصير الدَّين لغيره ؛ لأنه إن أقبضه قبل التعجيز . . فواضحٌ ، وإلا . . فهو مال المكاتب ، وصار بالتعجيز للسيد ، بخلاف دَين السَّلَم ؛ قد ينقطع المُسلَم فيه فيؤدِّي إلىٰ ألَّا يصل المحتال إلىٰ حقِّه) (١)

ولو أحال السيد بدَين معاملةٍ علىٰ مكاتبه . . جاز ؛ لأن المكاتب يُجبَر علىٰ أدائه ، بخلاف مال الكتابة .

* * *

ولا تصح الحوالة للساعي ، ولا للمستحقِ بالزكاة ممَّن هي عليه ، ولا عكسه وإن تلف النصاب بعد التمكُّن ؛ لامتناع الاعتياض عنها ، ولا بجُعْلِ الجعالة ولا عليه قبل تمام العمل ؛ لعدم ثبوت دَينها حينئذٍ ، بخلافه بعد التمام ، ولا على التركة ؛ لعدم الشخص المحال عليه ، وتصح على الميت ؛ لأنه لا يُشترَط رضا المحال عليه ، وإنَّما صحَّت عليه مع خراب ذمَّته ؛ لأن ذٰلك إنَّما هو بالنسبة للمستقبل ؛ أي : لم تقبل ذمَّته شيئاً بعد موته ، وإلا . . فذمَّته مرهونةٌ بدَينه حتىٰ يُقضَىٰ .

*

وتصح بالثمن في مدَّة الخيار ؛ كما مرَّ (٢) ، وعليه ؛ لأنه آيلٌ إلى اللزوم ، ويبطل الخيار بالحوالة بالثمن ؛ لتراضي عاقديها ، ولأن مقتضاها اللزوم ، فلو بقي الخيار . . فات مقتضاها ، وفي الحوالة عليه يبطل في حقِّ البائع ؛ لرضاه بها ، لا في حقِّ مشترٍ لم يرضَ ، فإن رضي بها . . بطل في حقِّه أيضاً في

---

(١) الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام (ق ١/٤٥٨) مخطوط .

(٢) انظر ما تقدم (٤/٣٥٥) .

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَقِيلَ : تَصِحُّ عَلَىٰ مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ بِرِضَاهُ .

أحد وجهين رجَّحه ابن المقري [1] ، ثم قال : (فإن فسخ المشتري البيع . . بطلت) [2] ، قيل : (وهو مخالفٌ لعموم ما قالوه من أن الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ إلا أن يُستثنىٰ من ذٰلك الفسخ بالخيار ، وهو بعيدٌ) انتهىٰ ، ولا بُعْدَ في ذٰلك ؛ كما قاله شيخنا الشهاب الرملي [3] ؛ لأن العقد مزلزلٌ .

* * *

(**ولا تصح إلا علىٰ من عليه دَينٌ**) بناء على الأصح من أنَّها اعتياضٌ ، ولأنها إذا لم تصح بغير الجنس الذي عليه . . فأَولىٰ إذا لم يكن عليه حقٌّ .

(**وقيل : تصح علىٰ من لا دَين عليه برضاه**) بناءً علىٰ أنها استيفاءٌ ، **وعلى الأول** : لو تطوَّع بأداء دَين المحيل . . كان قاضياً دَين غيره ، وهو جائزٌ .

قال في « البحر » : (ولو كان لرجلٍ علىٰ آخر ألف درهمٍ ، فقال لمن لا حقَّ له عليه : أحلتك به علىٰ فلانٍ علىٰ أنك إذا أخذت منه فأنت بريءٌ منِّي . . قال ابن سُريجٍ : لا يصح هٰذا الشرط ، **والظاهر** : أنَّه وكالةٌ ؛ لأنه لا يجوز أن يكون حوالةً ؛ لعدم الحقِّ للمحتال ، ولا هبة ؛ لأن/ هبة ما في ذمَّة الغير لا يجوز ، 1/404
فإن مات المحال عليه . . لم تبطل الحوالة ؛ أي : لأنها عقدُ وكالةٍ ، وإن مات المحيل . . بطلت ؛ لأن الوكالة تبطل بموت الموكل) انتهىٰ [4]

* * *

(1) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٥٢) : (وهو المعتمد) .
(2) روض الطالب (١/٣٤٥) .
(3) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/٢٣١) .
(4) بحر المذهب (٨/٦٧) .

وَلَا تَجُوزُ إِلَّا بِمَالٍ مَعْلُومٍ ، وَقِيلَ : تَصِحُّ فِي إِبِلِ ٱلدِّيَةِ وَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةً . وَلَا تَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ٱلْمَالُ ٱلَّذِي فِي ذِمَّةِ ٱلْمُحِيلِ وَٱلْمُحَالِ عَلَيْهِ مُتَّفِقَيْنِ ؛ فِي ٱلصِّفَةِ وَٱلْحُلُولِ وَٱلتَّأْجِيلِ ....

(**ولا تجوز**) ولا تصح (**إلا بمالٍ معلومٍ**) للمحيل والمحتال ، سواء المحال به وعليه ، فلا بدَّ من معرفة قدره كعشرة ، وجنسه كدراهم ، وصفته المعتبرة في السَّلَم ؛ كما في « الكفاية »[(١)] ؛ لأن المجهول لا يصح بيعه .

(**وقيل : تصح في إبل الدية**) بها وعليها (**وإن كانت مجهولةً**) أي : مجهولة الصفات ؛ لحصول المقصود من الجانبين ؛ فإنَّها مصورةٌ بما إذا أوضحْتَ إنساناً ، وأوضح ذٰلك الإنسانُ آخرَ . . فإن الواجب له وعليه خمسٌ من الإبل ، فأحال بها على الجاني أولاً[(٢)] ، **والأصح** : المنع ؛ للجهل بصفتها .

❊

الشرط الثالث : ما أشار إليه بقوله : (**ولا تجوز**) ولا تصح (**إلا أن يكون المال الذي في ذمَّة المحيل والمحال عليه متَّفقَين ؛ في**) الجنس والقدر و(**الصفة والحلول والتأجيل**) ولو في غير الربوي ؛ لأن الحوالة ليست علىٰ حقيقة المعاوضات ، وإنَّما هي معاوضةُ إرفاقٍ جوّزت للحاجة ، فاعتُبِر فيها الاتفاق ؛ كما في القرض ، ولا بدَّ من علمهما بحال العوضين ؛ كما عُلِم

---

(١) كفاية النبيه (١٠/١٠٣) .

(٢) كذا في « هادي النبيه » (ق ١/١٥٢) مخطوط ، و« غنية الفقيه » (ق ٢/١٨٠) مخطوط ، وعبارة « كفاية النبيه » (١٠/١٠٤) : (فأحال المجني عليه أولاً المجني عليه ثانياً بها على الجاني أولاً) .

ممَّا مرَّ ، فلو جهلاه أو أحدهما . . لم تصح الحوالة وإن اتَّفق الدَّينان في نفس الأمر[(١)] .

* * *

وأفهم كلامه : أنه لا يُعتَبر اتفاقهما في الرهن ، ولا في الضمان ، وهو كذٰلك ، بل لو أحاله بدَينٍ أو علىٰ دَينٍ به رهنٌ أو ضامنٌ . . انفكَّ الرهن وبرئ الضامن ؛ لأن الحوالة كالقبض ، بدليل سقوط حَبْسِ المبيعِ والزوجةِ فيما إذا أحال المشتري بالثمن ، أو الزوج بالصداق ، **ويفارق المحتال الوارث في نظيره من ذٰلك** : بأن الوارث خليفة مورِّثه فيما ثبت له من الحقوق .

ولو شرط العاقد في الحوالة رهناً أو ضميناً . . فهل يجوز أم لا ؟ رجَّح ابن المقري الأوَّل[(٢)] ، وصاحب « الأنوار » الثاني[(٣)] ، وجمع بينهما شيخنا الشهاب الرملي بحمل الأول علىٰ ما إذا شرط ذٰلك على المحال [عليه] ، والثاني علىٰ ما إذا شرط ذٰلك على المحيل[(٤)] .

* * *

(١) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .
(٢) روض الطالب (١/٣٤٥) .
(٣) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٥٨٢) .
(٤) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/٢٣٢) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٥٤) معقِّباً علىٰ كلام الشهاب الرملي رحمه الله تعالىٰ : (وهو بعيدٌ ؛ إذ المحال عليه لا مدخل له في العقد ، فالمعتمد : كلام صاحب « الأنوار ») ، ومثله في « الإقناع » (١/٢٨٧) .

وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ ٱلشَّرْطِ ، وَلَا خِيَارُ ٱلْمَجْلِسِ ، وَقِيلَ : يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ ٱلْمَجْلِسِ . وَإِذَا صَحَّتِ ٱلْحَوَالَةُ . . بَرِئَتْ ذِمَّةُ ٱلْمُحِيلِ ، وَصَارَ ٱلْحَقُّ فِي ذِمَّةِ ٱلْمُحَالِ . . . .

(**ولا يثبت فيه**) أي : في عقد الحوالة (**خيار الشرط**) لأنه لم يُبن على المغابنة[١] ، (**ولا خيار المجلس**) **في الأصح** .

(**وقيل : يثبت فيها خيار المجلس**) ، [والخلاف][٢] مبني على أنها معاوضةٌ فيثبت ، أو استيفاء فلا ، لٰكن لمَّا كانت بيعَ دَينٍ بدَينٍ جُوِّز للحاجة . . فكأنها خرجت عن المعاوضات ؛ لأنَّها على خلاف القياس ، ولذٰلك لا يُشترَط القبض في المجلس وإن كان المحال به وعليه ربويين ، فلم يثبت فيها خيارٌ ، ولا تصح الإقالة فيها ؛ لِمَا ذُكِر[٣]

[فائدة الحوالة]

(**وإذا صحَّت الحوالة . . برئت ذمَّة المحيل ، وصار الحقُّ في ذمَّة المحال**

---

(١) قوله : (**على المغابنة**) بالغين المعجمة والباء الموحدة ؛ أي : لم تبن على الغبن ؛ لاتفاق الدَّينَينِ فيما ذكره الشارح رحمه الله تعالىٰ ؛ أي : لأنها يُشترَط فيها الاتفاق جنساً وقدراً . . . إلىٰ آخره ، فلا يدخلها خيار الشرط ، وفي « مغني المحتاج » (٢/٢٥٤) : (المعاينة) بالعين المهملة والياء المثناة ؛ أي : معاينة العوض . أفاده البجيرمي رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته على الخطيب » (٣/٩٤) .

(٢) في الأصل : (الخلاف) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٣) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٥٤) : (المعتمد : عدم صحَّة الإقالة فيها ؛ فقد جزم الرافعي بأنه لا تجوز الإقالة في الحوالة ، ذكر ذٰلك في أوائل « التفليس » في أثناء تعليلٍ في الكلام علىٰ موت المشتري مفلساً قبل وفاء الثمن) .

عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ مِنْ جِهَتِهِ . . لَمْ يَرْجِعْ عَلَى ٱلْمُحِيلِ . وَإِنْ أَحَالَ ٱلْبَائِعُ عَلَى ٱلْمُشْتَرِي رَجُلاً بِٱلْمَالِ ، . . . .

عليه) ومعنىٰ صيرورته في ذمَّته : أن الأول باقٍ بعينه ولـٰكن تغيَّر محلُّه إن قلنا : الحوالة استيفاء ، وهـٰذا ظاهر المتن ، أو بمعنىٰ : أنه لزم الذِّمَّةَ ، ويكون / الذي ٤٠٤/ب انتقل إليه المحتال غيرَ الذي كان له إن قلنا : هي بيعٌ ، وقد مرَّ **أنه الأصح** ، وما ذُكِر هو فائدة الحوالة .

* * *

(فإن تعذَّر) أخذه **(من جهته)** أي : من المحال عليه بفلسٍ أو غيره ؛ كجحدٍ للحوالة أو دَين المحيل ، أو موتٍ . . **(لم يرجع على المحيل)** كما لو أخذ عوضاً عن الدَّين وتلف في يده وإن شرط يسار المحال عليه ، أو جَهِله ؛ كمن اشترىٰ شيئاً هو مغبونٌ فيه ، ولا عبرة بالشرط المذكور ؛ لأنه مقصِّرٌ بترك الفحص .

نعم ؛ لو صدر من المحيل والمحتال تقايلٌ على القول بصحَّته . . رجع المحتال على المحيل .

ولو شرط الرجوع عند التعذُّر بشيءٍ ممَّا ذُكِر . . لم تصح الحوالة ؛ لاقترانها بشرطٍ يخالف مقتضاها ، ولو بان المحال عليه عبداً لغير المحيل . . لم يرجع المحتال أيضاً ، بل يطالبه بعد عتقه ، أو عبداً له . . لم تصح الحوالة وإن كان كسوباً ومأذوناً له ، أو كان لسيده في ذمَّته دَينٌ قبل ملكه له ؛ لسقوطه عنه بملكه .

* * *

(وإن أحال البائع على المشتري رجلاً) مثلاً **(بالمال)** أي : الثمن

ثُمَّ خَرَجَ ٱلْمَبِيعُ مُسْتَحَقّاً . . بَطَلَتِ ٱلْحَوَالَةُ ، وَإِنْ وَجَدَ بِٱلْمَبِيعِ عَيْباً فَرَدَّهُ . . لَمْ تَبْطُلِ ٱلْحَوَالَةُ ، بَلْ يُطَالِبُ ٱلْمُحْتَالُ ٱلْمُشْتَرِيَ بِٱلْمَالِ ، وَيَرْجِعُ ٱلْمُشْتَرِي عَلَى ٱلْبَائِعِ بِٱلثَّمَنِ . وَإِنْ أَحَالَ ٱلْمُشْتَرِي ٱلْبَائِعَ بِٱلثَّمَنِ عَلَىٰ رَجُلٍ ، ثُمَّ وَجَدَ ٱلْمُشْتَرِي بِٱلْمَبِيعِ عَيْباً فَرَدَّهُ ؛ . . . .

(**ثم خرج المبيع مستحَقّاً . . بطلت الحوالة**) لأنه بان أنْ لا ثمن .

❊ ❊

(**وإن**) أحال البائع شخصاً على المشتري بالثمن و(**وجد بالمبيع عيباً فردَّه**) به أو بإقالةٍ أو تحالفٍ أو نحو ذٰلك . . (**لم تبطل الحوالة**) وإن لم يقبض [المحتال][1] مالها ؛ لتعلُّق الحقِّ بثالثٍ ، بخلافه فيما سيأتي ، فيبعد ارتفاعها بفسخٍ يختصُّ بالعاقدين ؛ كما لا ينفسخ لذٰلك تصرُّف البائع في الثمن إذا تصرَّف فيه ثم فسخ العقد ، (**بل يطالب المحتالُ المشتريَ بالمال**) لبقاء ملكه عليه (**ويرجع المشتري على البائع بالثمن**) أي : ببدله ؛ كما لو كان الثمن عيناً وخرج عن ملكه ، لٰكن لا يرجع المشتري على البائع بالثمن إلا بعد تسليمه للمحتال وإن كانت الحوالة كالقبض ؛ لأن الغرم إنَّما يكون بعد القبض حقيقةً لا حكماً ، بل له مطالبته بطلب القبض منه ؛ ليرجع على البائع .

❊

(**وإن أحال المشتري البائع بالثمن علىٰ رجلٍ ، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فردَّه**) به أو بغيره ممَّا مرَّ . . بطلت في **الأظهر** ؛ لارتفاع الثمن بانفساخ البيع ، وسواء أكان ردُّ المبيع بعد قبضه أم قبله ، وبعد قبض المحتال الثمنَ أم قبله .

---

(١) في الأصل : (المحال) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٣٣) .

فَإِنْ كَانَ بَعْدَ قَبْضِ ٱلْحَقِّ . . لَمْ تَنْفَسِخِ ٱلْحَوَالَةُ ، بَلْ يُطَالِبُ ٱلْمُشْتَرِي ٱلْبَائِعَ بِمَا قَبَضَ . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ قَبْضِ ٱلْحَقِّ . . فَقَدْ قِيلَ : تَنْفَسِخُ ، وَقِيلَ : لَا تَنْفَسِخُ . . . .

ولنا قولٌ مُفصّل بيّنه بقوله : (**فإن كان بعد قبض الحقِّ . . لم تنفسخ الحوالة**) لأنها تمّت بالقبض ، (**بل يطالب المشتري البائع بما قبض**) أي : ببدله .

(**وإن كان قبل قبض الحقِّ . . فقد قيل : تنفسخ**) **وهـٰذا هو الراجح على القول المذكور** ؛ لِمَا مرَّ من تعليل الأوّل .

(**وقيل : لا تنفسخ**) كما لو كان بعد القبض .

ويُؤخَذ ممّا مرَّ : أنَّ البائع لو أحال علىٰ [من] [1] أُحِيل عليه . . لم تبطل الحوالة ؛ لتعلُّق الحقِّ بثالثٍ ، وهو كذٰلك .

* * *

ولو أحالها زوجها بصداقها ، ثم طلَّقها قبل الدخول ، أو انفسخ النكاح قبله بردَّتها ، أو بعيبٍ ، أو بخلفِ شرطٍ . . لم تبطل الحوالة ، بخلافها فيما لو أُحيل البائع بالثمن ؛ لأن الصداق أثبتُ من غيره ، **ولهـٰذا** : لو زاد زيادةً متّصلةً . ./ لم يرجع فيه إلا برضاها ، بخلاف المبيع ونحوه ، ويرجع الزَّوج عليها بنصف الصداق إن طلَّق ، أو الكل إن انفسخ النكاح . 1/405

* * *

ولو أحال البائع بثمن رقيقٍ على المشتري ، فاتفق البائعان والمحتال علىٰ

(1) في الأصل : (ما) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٢٥٥) .

وَإِنِ ٱخْتَلَفَ ٱلْمُحِيلُ وَٱلْمُحْتَالُ ؛ فَقَالَ ٱلْمُحِيلُ : (وَكَّلْتُكَ فِي ٱلْقَبْضِ) ، وَقَالَ ٱلْمُحْتَالُ : (بَلْ أَحَلْتَنِي) . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ ٱلْقَوْلَ قَوْلُ ٱلْمُحِيلِ .

حرّيته مثلاً ، أو ثبتت [ببينةٍ] [١] شهدتْ شهادةَ حِسْبةٍ ، أو أقامها الرقيق ، أو من لم يصرِّح قبل ممَّن ذُكِر بالملك . . لم تصح الحوالة ؛ لعدم صحَّة البيع ، فيردُّ المحتال ما أخذه على المشتري ، ويبقىٰ حقُّه كما كان .

وإن كذَّبهما المحتال في الحرية ، ولا بينة بها . . فلكلٍّ منهما تحليفه علىٰ نفي العلم بها ، وبقيت الحوالة ، فيأخذ المال من المشتري ، ويرجع المشتري على البائع المحيل ؛ لأنه قضىٰ دَينه بإذنه الذي تضمَّنته الحوالة وإن قال : (ظلمني المحتال بما أخذ) .

[تحالف المحيل والمحتال]

(**وإن اختلف المحيل والمحتال ؛ فقال المحيل : وكَّلتك في القبض ، وقال المحتال : بل أحلتني**) . . صُدِّقَ المستحقُّ بيمينه قطعاً ؛ لأنه أعرف بقصده ، **والأصل** : بقاء الحقَّينِ ، أو قال الأوَّل : أردت بقولي : (أحلتك بمئةٍ مثلاً علىٰ عمرٍو) الوكالةَ ، وقال الثاني : (بل أردت الحوالة) . . (**فالصحيح : أن القول قول المحيل**) بيمينه ؛ لِمَا ذُكِر .

ومن هنا يُؤخَذ : أن (أحلتك) فيما ذُكِر كنايةٌ ؛ كما مرَّ ، **فعليه** : لو لم تكن [له] إرادةٌ . . فلا حوالة ولا وكالة ، وتقدَّم أن **الأوجَهَ** : أنه صريحٌ [٢]

(١) في الأصل : (بينة) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/٢١٣) ، و« تحفة المحتاج » (٥/٢٣٧) .

(٢) انظر ما تقدم (٤/٥٠٧) .

وَقِيلَ : ٱلْقَوْلُ قَوْلُ ٱلْمُحْتَالِ . وَإِنْ قَالَ ٱلْمُحِيلُ : (أَحَلْتُكَ) ، وَقَالَ ٱلْمُحْتَالُ : (بَلْ وَكَّلْتَنِي ، وَحَقِّي بَاقٍ عَلَيْكَ) فَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْقَوْلَ قَوْلُ ٱلْمُحْتَالِ ، وَقِيلَ : ٱلْقَوْلُ قَوْلُ ٱلْمُحِيلِ .

(**وقيل : القول قول المحتال**) لأن الظاهر معه ، فإن قال : (أحلتك بالمئة التي لك عليَّ علىٰ عمرٍو) . . فالمُصدَّق المستحِقُّ قطعاً ؛ لأن هٰذا لا يحتمل إلا حقيقة الحوالة .

* * *

وإذا حلف المحيل في الصورتَينِ . . اندفعت الحوالة ، وبإنكار الآخر الوكالةَ انعزل ، فليس له قبضٌ ، وإن كان قبض المال قبل الحلف . . برئ الدافع له ؛ لأنه وكيلٌ أو محتالٌ ، ووجب تسليمه للحالف ، وحقُّه عليه باقٍ ، فإن خشي امتناع الحالف من تسليم حقِّه له . . فله في الباطن أخذ المال وجحد الحالف ؛ لأنه ظفر بجنس حقِّه من مال الحالف ، وهو ظالمه .

ولو تلف المقبوض معه بلا تفريطٍ . . لم يطالبه الحالف ؛ لزعمه الوكالة ، والوكيل أمينٌ ، ولم يطالب هو الحالف ؛ لزعمه الاستيفاء ، أو تلف بتفريطه . . طالبه الحالف ؛ لأنه صار ضامناً ، وبطل حقُّه ؛ لزعمه استيفاءه .

* * *

(**وإن قال المحيل : أحلتك ، وقال المحتال : بل وكلتني وحقِّي باقٍ عليك**) . . صُدِّقَ المحتال بيمينه قطعاً ؛ **لأن الأصل** : بقاء الحقَّينِ ، أو قال الأوَّل : أردت بقولي : (أحلتك) الوكالةَ ، فقال الثاني : بل أردت الحوالة . . (**فالأظهر : أن القول قول المحتال**) بيمينه ؛ لِمَا ذُكِر .

(**وقيل : القول قول المحيل**) ويظهر أثر النزاع في المسألتين : عند إفلاس

المحال عليه ؛ فإن حلف المستحِقُّ فيهما ولم يقبض . . طالب الآخرَ بحقِّه ، ويرجع به الآخر على المحال عليه في أحد وجهين اختاره ابن كَجٍّ [1] ، ورجَّحه ابن المقري [2] ، فإن كان قد قبضه . . فله / تملُّكه بحقِّه ، وإن تلف ٤٠٥/ب معه بلا تفريطٍ . . لم يضمن ، أو بتفريطٍ . . ضمن وتقاصَّا .

خَاتِمَةٌ

[في جواز الإحالة من المحتال وفي حكم تعدُّد المحال عليه]

للمحتال أن يحيل ، وأن يحتال من المحال عليه على مدينه .

ولو أقرض شخصٌ اثنين مئةً على كل واحدٍ منهما خمسون ، وتضامنا ، فأحال بها رجلاً على أن يأخذ من أيِّهما . . جاز في أصح الوجهين عند الشيخ أبي حامد والجرجاني [3] ، وجزم به ابن المقري [4] ، وقيل : لا يجوز ؛ لأنه لم يكن له إلا مطالبة واحدٍ فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفةٍ ، ووجه الأوَّل : أنه لا زيادة في القدر ولا في الصفة .

قال في « المهمَّات » : (ولو أحال على أحدهما بخمسين . . فهل ينصرف إلى الأصلية ، أو يُوزَّع ، أو يرجع إلى إرادة المحيل ؛ فإن لم يرد شيئاً . . صرفه

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (٥/١٤١) .

(٢) روض الطالب (١/٣٤٦) .

(٣) الشافي في الفروع (ق ٢/٧٦ ـ ٧٧) مخطوط ، وانظر « البيان » (٦/٢٨٤) .

(٤) روض الطالب (١/٣٤٧) .

بنيته ؟ فيه نظرٌ ، وفائدته : فكاك الرهن الذي بأحدهما ؛ أي : بخمسين) انتهىٰ[١] ، والقياس ـ كما قاله شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ : الرجوع إلىٰ إرادته[٢]

* * *

ولو أقام بينة أن غريمه الدائن أحال عليه فلاناً الغائب .. سُمِعت وسقطت مطالبته ، فإن لم تقم معه بينةٌ . . صُدِّق غريمه بيمينه ، وهل يُقْضَىٰ بالبينة للغائب ؛ بأن [تثبت][٣] بها الحوالة في حقِّه حتىٰ لا يحتاج إلىٰ إقامة بينة إن قدم ؟ وجهان ؛ أحدهما : لا ، وهو قول ابن سُريج[٤] ؛ إذ لا يُقضَىٰ بالبينة للغائب .

والثاني : نعم ، وهو احتمالٌ لابن الصباغ[٥] ؛ لأنه إذا قَدِم . . يدَّعي على المحال عليه لا المحيل وهو مقرٌّ له ، فلا حاجة إلىٰ إقامة البينة[٦]

* * *

---

(١) المهمات (٥/٤٨٥) .

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٣٥) .

(٣) في الأصل : (يثبت) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٢٥٧) .

(٤) انظر « بحر المذهب » (٨/٧٠) .

(٥) الشامل (ق ٣/٨٣) مخطوط .

(٦) مثله في « مغني المحتاج » (٢/٢٥٧) ، وعبارته : (ولا يُقضَىٰ بالبينة للغائب ؛ بأن تثبت بها الحوالة في حقِّه حتىٰ لا يحتاج إلىٰ إقامة بينة إن قدم في أحد وجهين رجَّحه ابن سريج . . .) إلىٰ آخره ، وفي هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .

بابُ الضَّمان

(باب) بيان (الضمان) وحكمه

هو لغةً : الالتزام ، وشرعاً : يقال لالتزام دَينٍ ثابتٍ في ذمَّة الغير ، أو لإحضار من هو عليه أو عينٍ مضمونةٍ ، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك .

ويُسمَّى الملتزِم لذلك : ضامناً وضميناً ، وحميلاً وزعيماً ، وكافلاً وكفيلاً ، وصبيراً وقبيلاً ، قال الماوردي : (غير أن العرف جارٍ بأن الضمين مستعملٌ في الأموال ، والحميل في الدِّيات ، والزعيم في الأموال العظام ، والكفيل في النفوس ، والصبير في الجميع)(١) .

والأصل فيه قبل الإجماع : أخبارٌ كخبر : « الزعيم غارمٌ » رواه الترمذي وحسَّنه ، وابن حبَّان وصحَّحه(٢) .

وخبر الحاكم بإسنادٍ صحيحٍ : (أنه صلى الله عليه وسلم تحمَّل عن رجلٍ عشرة دنانير)(٣) .

---

(١) الحاوي الكبير (٨/١٠٦ ـ ١٠٧) .

(٢) صحيح ابن حبان (٥٠٩٤) بنحوه ، سنن الترمذي (١٢٦٥) عن سيدنا أبي أمامة رضي الله عنه .

(٣) المستدرك على الصحيحين (٢/١٠ ـ ١١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

وخبر « الصحيحين » : أنه صلى الله عليه وسلم أُتي بجنازةٍ فقال : « هل ترك شيئاً ؟ » قالوا : لا ، قال : « هل عليه دَينٌ ؟ » قالوا : ثلاثة دنانير ، قال : « صلُّوا علىٰ صاحبكم » قال أبو قتادة : صلِّ عليه يا رسول الله ؛ وعليَّ دَينه ، فصلىٰ عليه[1]

وامتناعه من الصلاة ؛ لأن صلاته شفاعةٌ ، وشفاعته مقبولةٌ ، ونفسُ المؤمن معلَّقة بدَينه حتىٰ يُقضَىٰ عنه .

قال جابر في روايةٍ : كان ذٰلك في ابتداء الإسلام وفي المال قلَّة ، فلمَّا فتح الله الفتوح . . قال صلى الله عليه وسلم : « أنا أَولىٰ بالمؤمنين من أنفسهم ؛ من خلَّف مالاً . . فلورثته ، ومن خلَّف كَلّاً أو دَيناً . . فكَلُّه إليَّ ، ودَينه عليَّ » فقيل : يا رسول الله ؛/ وعلىٰ كل إمامٍ بعدك ؟ قال : « وعلىٰ كل إمامٍ بعدي » رواه الطبراني[2] 1/406

وقضيته : وجوب قضاء دَين الميت المعسر علىٰ كل إمامٍ .

والصحيح عند أئمتنا : أن ذٰلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم [كعداته] ، بدليل قضائها[3] بعد وفاته ، فيُحمَل الخبر ـ بتقدير صحَّته ـ :

---

(1) صحيح البخاري (٢٢٨٩) عن سيدنا سلمة بن الأكوع رضي الله عنه ، صحيح مسلم (١٦١٩) بنحوه عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(2) أخرجه الطبراني في « المعجم الكبير » (٦/٢٤٠) لكن عن سيدنا سلمان الفارسي رضي الله عنه بنحوه ، وأخرج صدرَ رواية سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ابنُ حبان (٣٠٦٤) ، وأبو داوود (٣٣٣٦) بنحوه أيضاً .

(3) أي : العدات ؛ فإنه كان إذا وعد بشيءٍ . . وجب عليه الوفاء به صلى الله عليه وسلم . انظر « حاشية الشبراملسي علىٰ نهاية المحتاج » (٤/٤٣٣) .

مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ بِنَفْسِهِ . . صَحَّ ضَمَانُهُ ، وَمَنْ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِي ٱلْمَالِ ؛ كَٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَجْنُونِ وَٱلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ .

علىٰ تأكُّد ندب ذٰلك في حقِّ غيره ، وإنَّما لم أستدل بقوله تعالىٰ : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾[1] ؛ لأن هٰذا شرع من قبلنا ، وهو ليس بشرعٍ لنا **على الصحيح** وإن ورد من شرعنا ما يُقرِّره .

[أركان الضمان]

وللضمان خمسة أركانٍ : ضامنٌ ، ومضمونٌ له ، ومضمونٌ عنه ، ومضمونٌ به ، وصيغةٌ ، وكلها تُؤخَذ من كلامه كما ستراه .

[الركن الأول : الضامن]

وقد بدأ منها بالضامن فقال : (**من صحَّ تصرفه في** [**ماله بنفسه**])[2] ؛ بأن يكون مختاراً أهلاً للتبرُّع . . (**صحَّ ضمانه ، ومن لا يصح تصرُّفه في المال**) أي : ماله بنفسه (**كالصبي والمجنون**) والمُكرَه ولو رقيقاً بإكراه سيده (**والمحجور عليه بسفهٍ**) ولو بإذن وليّه . . (**فلا يصح ضمانه**) أي : من ذُكِر ؛ لعدم تكليف الأولَينِ ، وعدم اختيار الثالث ، وعدم صحَّة عقد الرابع كبيعه ،

(١) سورة يوسف ﷺ : (٧٢) .

(٢) في الأصل : (مال نفسه) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » ، وفي « كفاية النبيه » (١٠/١٢٤) : (وعن السفيه احترز الشيخ بقوله : « بنفسه » ؛ لأنه يصح تصرفه في ماله بإذن وليه على الأصح) ، وكذا هي في « هادي النبيه » (ق ١/١٤٩) مخطوط ، و« تحرير الفتاوي » (٢/٧٦) .

وَٱلْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِإِفْلَاسٍ يَصِحُّ ضَمَانُهُ ، وَيُطَالَبُ بِهِ إِذَا ٱنْفَكَّ عَنْهُ ٱلْحَجْرُ . وَٱلْعَبْدُ لَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَقِيلَ : يَصِحُّ وَيُتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ ، ويَصِحُّ بِإِذْنِهِ . . . .

أما من سفه بعد الرشد ولم يُحجَر عليه ، أو سكر بمحرَّمٍ . . فيصحُّ ضمانه ؛ كسائر تصرُّفاته .

* * *

(**والمحجور عليه بإفلاسٍ يصح ضمانه**) في ذمَّته ؛ كشرائه فيها ، (**ويطالب به**) أي : بما ضمنه (**إذا انفكَّ عنه الحجر**) ، ويصح ضمان المرأة بغير إذن زوجها ؛ كسائر [تصرُّفاتها][1] ، وضمان المريض مرض الموت من رأس المال ، إلا إذا كان الضمان عن معسرٍ عند موت الضامن ، أو حيث لا رجوع . . فإنه من الثلث .

* * *

(**والعبد لا يصح ضمانه بغير إذن سيده**) وإن كان مأذوناً له في التجارة ؛ لأنه إثبات مالٍ في الذِّمَّة بعقدٍ ، فأشبه النكاح ، **وفارق صحَّة خلع الأمَة بغير إذنه** : بأنه لا ضرورة إلى الضمان ، والأمة قد تحتاج إلى الخلع لسوء العشرة .

(**وقيل : يصح**) إذ لا ضرر على السيد فيه ؛ لِمَا ذكره بقوله : (**ويتبع**) أي : يطالب العبد (**به إذا عتق**) أي : وأيسر ، (**ويصح بإذنه**) حتىٰ عن السيد ؛ لأن المنع إنَّما كان لحقِّه وقد زال بالإذن ، ولا يجب عليه أن يضمن

---

(١) في الأصل : (تصرفاته) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٣٧) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٥٩) .

وَيُتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ ، وَقِيلَ : يُؤَدِّيهِ مِنْ كَسْبِهِ أَوْ مِنْ مَالِ تِجَارَةٍ إِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِيهَا . . . .

وإن كان الإذن بصيغة الأمر ؛ كما يُؤخَذ من اقتصار المتن على الصحَّة .

قال الإسنوي : (وهل يُشترَط معرفة السيد قدر الدَّين ؟ فيه نظرٌ ، والمتَّجه : اشتراطه ؛ بناءً على تعلُّقه بمال السيد ، لا بذمَّة العبد)[١]

أما سيده . . فلا يصح ضمان رقيقه له ؛ لأنه يؤدِّي من كسبه ، وهو لسيده ، فهو كما لو ضمن المستحِقُّ لنفسه ، وقضية ذلك : صحَّة ضمان المكاتب لسيده ، وهو كذلك .

❊

(ويتبع) العبد (به) أي : بما ضمنه بإذن سيده في قولٍ (إذا عتق) أي : إن لم يعيِّن له السيِّد ما يؤدِّي منه .

(وقيل) وهو الأصح : ([يؤدِّيه][٢] من كسبه) الحادث بعد الإذن له لو[٣] لم يكن مأذوناً له في التجارة ، ([أو] من[٤] مال تجارةٍ) في يده (إن كان مأذوناً له فيها) كما في المهر .

❊

٤٠٦/ب فإن قيل : لِمَ اعتبروا في الكسب / هنا حدوثَه بعد الإذن ، وثَمَّ حدوثَه بعد النكاح ؟

---

(١) كافي المحتاج (ق ٢/٢٤٧) مخطوط .

(٢) في الأصل : (يؤدي) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٣) في الأصل : (ولو) ، والتصويب من سياق عبارة « أسنى المطالب » (٢/٢٣٧) .

(٤) في الأصل : (ومن) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَإِنْ قَالَ لِلْمَأْذُونِ لَهُ : (ٱضْمَنْ فِي مَالِ ٱلتِّجَارَةِ) . . لَزِمَهُ ٱلْقَضَاءُ مِنْهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ . وَأَمَّا ٱلْمُكَاتَبُ قَبْلَ ٱلْإِذْنِ . . فَهُوَ كَٱلْعَبْدِ ٱلْقِنِّ . . . . .

أُجيب : بأن الدَّين المضمون كان موجوداً حال الضمان ، فعُلِّق بما بعد الإذن ، بخلاف المهر وسائر مُؤَن النكاح .

* * *

أما إذا عيَّن السيد للأداء كسب الرقيق أو غيره ؛ كالمال الذي في يد المأذون . . فإنه يقضي منه قطعاً ؛ لرضا السيد به .

وأم الولد ، والمدبَّر ، والمعلَّق عتقه بصفةٍ ، والمبعَّض إذا لم يجرِ بينه وبين سيده مهايأةٌ ، أو جرت وضمن في نوبة سيده . . كالقنِّ فيما ذُكِر ، أما إذا جرت مهايأة في مبعَّضٍ . . فإنه يصح الضمان إذا ضمن في نوبته ولو بغير إذن سيده .

* * *

(وإن قال للمأذون له : اضمن [في](١) **مال التجارة . . لزمه القضاء منه)** لتصريحه بذلك **(إلا أن يكون عليه دَينٌ)** وحجر القاضي عليه باستدعاء الغرماء . . فلا يلزمه ؛ لأن تعلُّق حقِّ الغرماء سابقٌ ، أما إذا لم يحجر عليه . . فيتعلَّق بالفاضل عن حقوق الغرماء ؛ رعايةً للجانبين(٢)

* * *

(وأما المكاتب قبل الإذن . . فهو كالعبد القِنِّ) لأنه قنٌّ ما بقي عليه درهمٌ ، فلا يصح ضمانه بغير إذن سيده .

---

(١) في الأصل : (لي) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالحرم الشريف النبوي بالروضة الشريفة) .

وَإِنْ أُذِنَ لَهُ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ . . . .

(**وإن أذن له . . ففيه قولان**) مبنيان على صحَّة تبرُّعاته بالإذن ، **والأصح** : صحَّتها ، فيصح ضمانه .

* *

وأما العبد الموقوف . . فقال في « المطلب » : (ينبغي أن يجزم بعدم صحَّة ضمانه إذا قلنا بالمشهور : أنه لا يصح عتقه ؛ لعدم فائدته) ، قال : (**والظاهر** : أن المُوصَىٰ برقبته دون منفعته أو بالعكس كالقِنِّ ، لكن هل المعتبر إذن مالك الرقبة أو المنفعة ؟ يشبه أن يكون فيه خلافٌ يلتفت إلىٰ أن ضمان القِنّ يتعلَّق برقبته أو بذمَّته أو بكسبه)(١) ، قال الأذرعي : (وفيه نظرٌ ؛ لأنه إذا أُوصِي بمنفعته أبداً . . فلا سبيل إلى التعلُّق بكسبه بإذن مالك الرقبة بمفرده ، فإمَّا أن يعتبر إذنهما جميعاً أو لا يصح) انتهىٰ(٢)

والأوجَـهُ ـ كما قال شيخنا الشهاب الرملي ـ : اعتبار إذنهما(٣) ؛ لأن الضمان يتعلَّق بالأكساب النادرة ، وهي لمالك الرقبة ، خلافاً لبعض المتأخرين من أن **الأوجَهَ** : اعتبار إذن الموصىٰ له بالمنفعة ؛ بناءً على الشقِّ الأخير من كلام « المطلب »(٤)

* * *

(١) المطلب العالي (ق ١٠/١٥٤) مخطوط .
(٢) التوسط والفتح (ق ٥/١٨٨) مخطوط .
(٣) حاشية الشهاب الرملي على أسنى المطالب (٢/٢٣٧) .
(٤) اعتمد هٰذا الأخيرَ شيخُ الإسلام زكريا الأنصاري رحمه الله تعالىٰ في « أسنى المطالب » (٢/٢٣٧) .

وَلَا يَصِحُّ ٱلضَّمَانُ حَتَّىٰ يَعْرِفَ ٱلضَّامِنُ ٱلْمَضْمُونَ لَهُ . . . .

ويجوز للسيد أن يضمن عن عبده دَيناً ثبت عليه بمعاملةٍ كالأجنبي ، لا أن يضمن لعبده [إلا] [١] إن كان مأذوناً له في معاملةٍ ، وثبت عليه بها دَينٌ ، فيصح كالأجنبي ؛ كما رجَّحه ابن المقري [٢] ، وكلام الماوردي يشير إليه [٣]

* * *

ولو أدَّى العبد ما ضمنه عن الأجنبي بالإذن منه ومن سيده بعد العتق . . فحقُّ الرجوع له ، أو قبل عتقه . . فحقُّ الرجوع لسيده ، أو أدَّىٰ ما ضمنه عن السيد . . فلا رجوع له وإن أدَّاه بعد عتقه ؛ كما اقتضاه كلام « الروضة » [٤] ، وصرَّح به ابن المقري [٥]

وفارقت هـٰذه ما قبلها : بأن منفعة العبد فيها وقعت للسيد ، فكأنه استوفاها حال رِقِّه ؛ كمسألة الإجارة ، بخلافها في تلك ؛ فإنها وقعت للأجنبي ، فكان الرجوع عليه .

[الركن الثاني : المضمون له]

الركن الثاني : المضمون له ، وهو مستحِقُّ الدَّين ، ومعرفته شرطٌ كما قال :/ **(ولا يصح الضَّمان حتىٰ يعرف الضامن المضمون له)** لتفاوت الناس 1/٤٠٧

(١) في الأصل : (لا) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٣٧) .

(٢) روض الطالب (١/٣٤٨) .

(٣) الحاوي الكبير (٨/١٤٠) .

(٤) روضة الطالبين (٣/٤٤٤ ـ ٤٤٥) .

(٥) روض الطالب (١/٣٤٨) .

في استيفاء الدَّين تشديداً وتسهيلاً ، وأفتى ابن الصلاح وغيره : بأن معرفة وكيل المضمون له كمعرفته [(١)] ، وابن عبد السَّلام وغيره بخلافه [(٢)] ، **والأوّل أوجَهُ** ؛ لأن كثيراً من الناس لا يُوكِّل إلا من هو أشدُّ منه في الطلب ، فيكون الموكِّل أسهل في ذٰلك غالباً ، ولا يُشترَط رضاه ؛ لأن الضمان محضُ التزامٍ لم يُوضَع علىٰ قواعد المعاقدات .

ولو ضمن أو قضىٰ شخصٌ دَيناً علىٰ آخر بإذنه ـ لا بغير إذنه ـ . . لزم ربَّ الدَّين قَبولُ المال الذي يؤدِّيه إليه الشخصُ المذكور ؛ لأن ما يؤدِّيه في حكم ملك المضمون عنه ، بخلاف ما إذا أدَّىٰ ذٰلك بغير إذنه . . فللغريم أن يقبل وأن يمتنع ، وله في صورة الضمان أن يطالب الشخص المذكور ، وأن يتركه .

[الركن الثالث : المضمون عنه]

الركن الثالث : المضمون عنه ، حرّاً كان أو عبداً ، موسراً أو معسراً ، ولا يُشترَط رضاه ؛ لجواز التبرُّع بأداء دَين غيره بغير إذنه ومعرفتِه ، فيصح الضمان عن الميت وإن لم يخلِّف وفاءً ؛ لخبر أبي قتادة السَّابق [(٣)] ، وعمَّن لم يعرفه الضامن ولم يعيِّنه .

(١) فتاوى ابن الصلاح (٢/٥١١) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/٢٣٦) .

(٣) تقدم ذكره وتخريجه قريباً (٤/٥٢١) ، وأما رواية سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه . . فأخرجها ابن حبان (٣٠٥٨) .

وَيَصِحُّ ضَمَانُ كُلِّ دَيْنٍ لَازِمٍ ؛ كَثَمَنِ ٱلْمَبِيعِ وَدَيْنِ ٱلسَّلَمِ وَأَرْشِ ٱلْجِنَايَةِ ، أَوْ مَا يَؤُولُ إِلَى ٱللُّزُومِ ؛ كَثَمَنِ ٱلْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ ٱلْخِيَارِ وَمَالِ ٱلْجِعَالَةِ ، وَقِيلَ : إِنَّ مَالَ ٱلْجِعَالَةِ لَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ . وَأَمَّا مَا لَيْسَ بِلَازِمٍ وَلَا يَؤُولُ إِلَى ٱللُّزُومِ ؛ كَدَيْنِ ٱلْمُكَاتَبِ . . . .

[الركن الرابع : المضمون]

الركن الرابع : المضمون ، وله شروطٌ تُؤخَذ من قوله : (**ويصح ضمان كل دَينٍ لازمٍ**) ولو غير مستقرٍ (**كثمن المبيع**) قبل قبضه ، (**ودَين السَّلَم**) والمهر قبل الدخول ، (**وأرش الجناية**) إذا كان نقداً ، أمَّا غير النقد . . فسيأتي فيه خلافٌ .

(**أو ما يؤول إلى اللزوم ؛ كثمن المبيع في مدَّة الخيار**) وأشار الإمام إلىٰ أن تصحيح الضمان مفرَّعٌ علىٰ أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع[1] ، أما إذا منعه . . فهو ضمان ما لم يجب ، **وهـٰذا ظاهرٌ** ، فلو كان الخيار لهما ، أو للبائع وحده . . لم يصح الضمان .

(**ومال الجعالة**) قبل الفراغ من العمل ، وهـٰذا وجهٌ جرىٰ عليه الشيخ رحمه الله .

(**وقيل**) وهو الأصح : (**إن مال الجعالة لا يصح ضمانه**) ولو بعد الشروع في العمل ، أما بعد الفراغ من العمل . . فيصح الضمان قطعاً .

* * *

(**وأما ما ليس بلازمٍ ولا يؤول إلى اللزوم ؛ كدَين المكاتب**) الثابت

---

(١) نهاية المطلب (٧/ ١٠) .

فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ . وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ مَالٍ مَجْهُولٍ ، وَقِيلَ : يَصِحُّ ضَمَانُ إِبِلِ ٱلدِّيَةِ . . . .

عليه بنجوم الكتابة . . (فلا يصح ضمانه) لأن للمكاتب إسقاطه في كل وقتٍ ، أمَّا غير الثابت بنجوم الكتابة ؛ كدَين معاملةٍ . . فيصح الضمان عنه لأجنبيٍّ لا للسيد ؛ بناءً علىٰ أنه يسقط أيضاً عن المكاتب بعجزه ، وهو الأصح .

(ولا) بدَّ من كونه معلوماً ؛ جنساً وقدراً ، وصفةً وعيناً ، قابلاً لأن يُتبرَّع به[1] ؛ فلا (يصح ضمان مالٍ مجهولٍ) ولا غير المعيَّن ؛ كأحد الدَّينَين ، ولا ما لا يُتبرَّع به ؛ كقصاصٍ وشفعةٍ وحدِّ قذفٍ ؛ لأنه إثبات مالٍ في الذِّمَّة بعقدٍ ، فأشبه البيع والإجارة .

ولو قال : (ضمنت ممَّا لك علىٰ زيدٍ من درهمٍ إلىٰ عشرةٍ) . . صحَّ ؛ لانتفاء الغرر بذكر الغاية ؛ كالإقرار والإبراء والنذر ؛ فإن كلّاً منها يصح في مثل ذٰلك في تسعةٍ .

٤٠٧/ب (وقيل) وهو الأصح : (يصح ضمان / إبل الدية) لأنها معلومة السِّن والعدد ، ويُرجع في صفتها إلىٰ غالب إبل البلد ، ويرجع ضامنها إذا ضمنها

(١) ذكر الشارح رحمه الله تعالىٰ هٰذا الشرط في « مغني المحتاج » (٢/٢٦٢) تعقيباً من كلام « المهمات » ، ثم قال : (وهٰذا الشرط ـ كما قال بعض المتأخرين ـ ضرره أكثر من نفعه ؛ فإنه يرد علىٰ طرده : حقُّ القسم للمظلومة ؛ فإنه يصير في ذمَّة الزوج ، ويصح التبرع به علىٰ غيره ، ولا يصح ضمانه للمرأة ، وعلىٰ عكسه دَينُ الزكاة ؛ فإنه يصح ضمانه مع أنه لا يصح التبرع به علىٰ غيره . . .) إلىٰ آخره .

وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ . . . .

بالإذن وغَرِمها بمثلها ـ كما جزم به ابن المقري [1] ـ لا بقيمتها ؛ كما في القرض ، وقيل بالعكس .

* * *

ولا يصح الإبراء من المجهول أيضاً ، وهل الإبراء تمليكٌ أو إسقاطٌ ؟

فعلى الأول : يشترط العلم بالمُبرَأ ، فلا يصح الإبراء من المجهول ، **وعلى الثاني** : لا ، فيصح ، قال في « الروضة » في (باب الرجعة) : (**المختار** : أنه من المسائل التي لا يُطلَق فيها ترجيحٌ ، بل يختلف الراجح بحسب المسائل ؛ لقوة الدَّليل وضعفه) [2]

والتحقيق فيه ـ كما أفاده شيخنا الشهاب الرملي ـ : أنه إن كان في مقابلة طلاقٍ . . اشتُرِط علم كلٍّ من الزَّوجة والزوج ؛ لأنه يؤول إلىٰ معاوضةٍ [3] ، وإلا . . فهو تمليكٌ من المبرئ ، إسقاطٌ عن المُبرَأ عنه ، فيُشترَط علم الأول دون الثاني .

وطريق الإبراء من المجهول : أن يذكر عدداً يتحقَّق أنه يزيد علىٰ قدر الدَّين ؛ كمن لا يعلم هل له عليه خمسةٌ أو عشرةٌ ، فيبرئه من خمسةَ عشرَ مثلاً .

* * *

(ولا) بدَّ من كونه ثابتاً وقتَ ضمانه ، فلا (**يصح ضمان ما لم يجب**)

---

(١) روض الطالب (١/٣٥٠) .

(٢) روضة الطالبين (٥/٥٣٤ ـ ٥٣٥) .

(٣) فتح الرحمٰن بشرح زبد ابن رسلان (ص ٦١٨) .

وَيَصِحُّ ضَمَانُ ٱلدَّرْكِ عَلَى ٱلْمَنْصُوصِ . . . .

كدَين قرضٍ ، أو بيعٍ سيقع ، أو نفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها وإن جرىٰ سبب وجوبها ؛ لأنه وثيقةٌ للدَّين ، فلا يسبقه كالشهادة ، ويكفي ثبوته باعتراف الضامن وإن لم يثبت على المضمون عنه ؛ كما يُؤخَذ من قولهم : لو قال شخصٌ : (لزيدٍ علىٰ عمرٍو ألفٌ ، وأنا ضامنه) وأنكر عمرٌو . . فلزيدٍ مطالبة الضامن ، وبذٰلك عُلِم شرط المضمون عنه ؛ وهو : كونه مديناً .

ويصح الضمان بنفقة اليوم وما قبله لوجوبها ؛ فإنها تجب بطلوع الفجر ، بخلاف نفقة القريب ، فلا يصح الضمان بها مطلقاً ؛ لأن سبيلها سبيل البرِّ والصِّلة ، ولهٰذا تسقط بمضي الزمان ، وبضيافة الغير (١)

[ضمان الدرك]

(**ويصح ضمان الدرْك**) ـ بفتح الراء وسكونها ؛ وهو : التبعة ؛ أي : المطالبة والمؤاخذة ، ويُسمَّىٰ : ضمان العُهدة ـ بعد قبض ما يُضمَن (**على المنصوص**) (٢) ؛ كأن يضمن للمشتري الثمن أو للبائع المبيع إن خرج مقابله مستحَقّاً أو معيباً وردَّ ، أو ناقصاً لنقص صفةٍ شُرِطت ، أو صَنجة ـ بفتح الصاد ـ التي وزن بها وردَّ ؛ وذٰلك للحاجة إليه ، وفي قولٍ : هو باطلٌ ؛ لأنه ضمان ما لم يجب .

---

(١) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٦٠) : (لا بنفقة القريب لمستقبل كما مرَّ في نفقة الزوجة ، وفي يومه وجهان ؛ صحَّح الأذرعي وغيره منهما المنع أيضاً ؛ لأن سبيلها . . .) إلىٰ آخره .

(٢) الأم (٤/٤٣٥) .

وأُجيب : بأنه إن خرج المقابل كما ذُكِر . . تبيَّن وجوب ردِّ المضمون ، فلا يصح قبل قبض المضمون ؛ لأنه إنَّما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري ، وشمل ما ذُكِر : ما لو ضمن بعض الثمن أو المبيع إن خرج بعضُ مقابله مستحَقّاً أو معيباً أو ناقصاً لنقص ما ذُكِر .

* * *

ولو اختلف الضامن والبائع في نقص الصنجة . . صُدِّق الضامن بيمينه ؛ **لأن الأصل** : براءة ذمَّته ، أو اختلف البائع والمشتري في نقصها . . صُدِّق البائع بيمينه ؛ لأنَّ ذمَّة المشتري كانت مشغولةً ، بخلاف الضامن فيما ذُكِر ، فلو حلف البائع . . طالب بالنقص المشتريَ لا الضَّامن ، إلا إذا اعترف أو قامت بينةٌ بذٰلك /. 408/أ

* * *

ولو ضمن عهدةَ فسادِ البيع بغير الاستحقاق ، أو عهدة العيب [أو التلف] قبل القبض للمبيع . . صحَّ ؛ للحاجة إليه ، ولا يندرج ذٰلك تحت ضمان العهدة ؛ بأن يقول : (ضمنت لك عهدة أو درك الثمن ، أو المبيع) من غير ذكر استحقاقٍ أو غيره ممَّا ذُكِر ؛ لأن المتبادر منه إنَّما هو الرجوع بسبب الاستحقاق .

وسُمِّي ما ذُكِر : ضمانَ العهدة ؛ لالتزام الضَّامن ما في العهدة ؛ وهي : الصَّكُّ المكتوب فيه الثمنُ والمُثْمَنُ ، وضمانَ الدرك ؛ [لالتزامه] (١) الغرمَ عند إدراك المستحِقِّ عين ماله .

* *

---

(١) في الأصل : (لالتزام) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٣٨) .

وَإِنْ قَالَ لَهُ : (أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي ٱلْبَحْرِ . . . .

ويصح ضمان عهدة المُسلَم فيه للمُسلَم إليه بعد أداء الدَّين للمُسلِم إن استحِقَّ رأس المال المعيَّن ، فلا يصح قبل الأداء ، ولا يصح ضمان رأس المال للمُسلِم إن استحقَّ المُسلَم فيه ؛ لأن المُسلَم فيه في الذِّمَّة ، والاستحقاق لا يتصوَّر فيه ، وإنَّما يُتصوَّر في المقبوض .

ولو خُصَّ ضمان الدرك بنوعٍ ؛ كخروج المبيع مستحَقّاً . . فلا يطالب بجهةٍ أخرىٰ .

❊ ❊ ❊

وكيفية ضمان الدرك بالنسبة للثمن : أن يقول للمشتري : (ضمنت لك درك الثمن) ، أو : (خلاصك منه) ، فإن قال : (خلاص المبيع) . . لم يصح ؛ لأنه لا يستقل بتخليصه إذا استحِقَّ ، فلو ضمن درك الثمن [وخلاص][1] المبيع معاً . . صحَّ ضمان الدرك لا ضمان خلاص المبيع ؛ تفريقاً للصفقة .

ولو شرط في البيع كفيلاً بخلاص المبيع . . بطل البيع ؛ لفساد الشرط ، وفي صحَّة ضمان العهدة للمستأجر **وجهان** ؛ رجَّح بعض المتأخرين منهما : الصحَّة[2] .

[حكم من قال : ألقِ متاعك في البحر وعليَّ ضمانه]

(وإن قال) شخصٌ **(له)** أي : لآخر في سفينةٍ : **(ألقِ متاعك في البحر**

---

(١) في الأصل : (أو خلاص) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٢٦١) .

(٢) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٦١) : (تنبيه : قد يفهم كلام المصنف عدم صحَّة ضمان العهدة للمستأجر ، وفيه وجهان حكاهما الشيخان في « باب الإجارة » رجَّح منهما ابن الرفعة : الصحَّة ، وهو الظاهر) .

وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ) ، فَأَلْقَاهُ . . لَزِمَهُ ضَمَانُهُ . . . .

وعليَّ ضمانه) أو : (علىٰ أنِّي ضامنٌ له) ، أو نحوه حيث يجوز الإلقاء (فألقاه) فيه . . (لزمه ضمانه) أي : المُلقىٰ وإن لم يكن له فيها شيءٌ ولم تحصل النجاة ؛ لأنه التماس إتلافٍ لغرضٍ صحيحٍ بعوضٍ ، فصار كقوله : (أعتق عبدك علىٰ كذا) فأعتق .

ومثله : (أطلقِ الأسير الذي معك) ، و(اعف عن القصاص الذي لك) ، و(أطعم هٰذا الجائع طعامك ولك عليَّ كذا) ، أو : (علىٰ أن أعطيك كذا) ، فأجاب سؤاله ؛ فيلزمه ما التزم ، فإن ألقاه غير المالك بغير إذنه ، أو دفعته الريح . . فلا ضمان على المستدعي وإن صدر بعد ضمانه .

* * *

ولو اقتصر الملتمس علىٰ قوله : (ألقِ متاعك في البحر) ، فألقاه . . فلا ضمان ؛ لعدم الالتزام ، وهٰذا الضَّمان حقيقته : الافتداء من الهلاك ، لا الضمان المعروف وإن سُمِّي به ؛ إذ لا يضمن ما لم يجب .

وإنَّما يضمن ملتمِسٌ لخوف غرقٍ ، فإن لم يخفه . . لم يضمن ؛ كما لو التمس هدمَ دار غيرهِ ففعل ، ولم يختصَّ نفع الإلقاء بالملقي ؛ بأن اختُصَّ بالملتمس أو بأجنبيٍّ أو بهما أو بأحدهما والمالك ، أو عمَّ الثلاثة [1] ، بخلاف

(١) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/١٢٢) : (وهٰذا صادقٌ بستِّ صورٍ : **الأولىٰ** : أن يختصَّ النفع بالملتمس ، **الثانية** : أن يعود له ولمالك المتاع ، **الثالثة** : أن يختصَّ بغيرهما ، **الرابعة** : أن يختصَّ بمالك المتاع وأجنبي ، **الخامسة** : أن يعود للملتمس ←

ما إذا اختصَّ به المالك ؛ كأن قال من بالشط أو بزورقٍ أو نحوه بقرب السفينة : (ألقِ متاعك في البحر وأنا ضامنٌ) . . لم يضمنه إذا ألقاه ؛ لأنه أمر المالك بفعل واجب ، لأن إلقاء المتاع لرجاء نجاة الراكب المحترم إذا خيف هلاكه . . واجبٌ ، فلا يجب فيه عوضٌ ؛/ كما لو قال لمضطر : (كل طعامك وعليَّ ضمانه) فأكله . ٤٠٨/ب

* *

ويجب إلقاء ما لا روح فيه ؛ لتخليص ذي روحٍ محترمٍ ، وإلقاء الدواب لإبقاء آدميٍّ محترمٍ إن لم يمكن غيرها ، فإن أمكن . . لم يجز إلقاؤها .

قال الأذرعي : (نعم ؛ لو كان هناك أسرىٰ من الكفار ـ أي : [كاملون] [1] ـ وظهر للأمير أنَّ المصلحة في قتلهم . . فيشبه أن يبدأ بإلقائهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم) ، قال : (وينبغي أن يُراعىٰ في الإلقاء تقديم الأخسِّ فالأخس قيمةً من الأمتعة والحيوانات إن أمكن ؛ حفظاً للمال ما أمكن) [2]

* * *

ولا يجوز إلقاء الأرقَّاء لسلامة الأحرار ، وإذا اندفع الغرق بطرح بعض المتاع . . اقتصر عليه ، وإن لم يُلقِ من لزمه الإلقاء حتىٰ غرقت السفينة . . أثم ولم يضمنها ؛ كما لو لم يُطعِم مالكُ الطعام المضطرَ حتىٰ مات .

← وأجنبي ، السادسة : أن يعمَّ الثلاثة ، وفي جميعها يضمن الملتمس ، ولم يصرِّحا في « الشرح » و« الروضة » بالثانية ولا بالسادسة) .

(١) في الأصل : (كاملين) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٢) قوت المحتاج (٨/٤٠١ ـ ٤٠٢) .

ويحرُم إلقاء المال بلا خوفٍ ، ويجوز إلقاء بعض ما لا روح فيه لنجاة الباقي[1] .

ولو قال شخصٌ لعمرٍو : (ألقِ متاع زيدٍ وعليَّ ضمانه) ، ففعل . . ضمن عمرٌو ، دون الآمر ؛ لأنه المباشر للإتلاف .

نعم ؛ إن كان المأمور أعجميّاً يعتقد وجوب طاعة آمره ، أو غير مميزٍ . . ضمن الآمر .

* * *

ولو قال لرفيقه في الطريق : (ألقِ متاعك خشية اللصوص وأنا ضامنه) . . قال الفارقي : (لا يصح ؛ لأنَّ الخوف لم يتحقَّق) انتهىٰ[2] ، فإن تحقَّق ؛ بأن طلبهما اللصوص ، فاستدعىٰ منه . . لزمه ضمانه ؛ لأنَّ الخوف لم يختصَّ بالملقي .

ولو قال : (ألقِ متاعك في البحر وأنا ضامنٌ له وركابُ السفينة) ، أو : (علىٰ أن أضمنه أنا وركابُ السفينة) ، أو نحو ذٰلك . . لزمه الجميع ؛ لأنه التزمه .

وإن قال : (أنا وركاب السفينة ضامنون) . . لزمه قسطه ، فإن أراد به الإخبار عن ضمانٍ سبق منهم فصدَّقوه فيه . . لزمهم ، وإن أنكروا . . صُدِّقوا ، وإن صدَّقه بعضهم . . فلكلٍّ حكمه .

وإن قال : (أنشأت عنهم الضمان ثقةً برضاهم) . . لم يلزمهم وإن رضوا ؛

---

(١) ولا يُشكل بما سبق قريباً من التصريح بالوجوب ؛ فإن الكلام هناك في سلامة ذي الروح المحترم ، والكلام هنا في سلامة ما لا روح فيه . انظر « أسنى المطالب » (٤/٧٩) .

(٢) انظر « الإمداد شرح الإرشاد » (ق٦/٥٨٤) مخطوط .

لأنَّ العقود لا تُوقَف ، وإن قال : (أنا وهم ضامنون له ، وأُصَحِّحه [أو] أخلصه [١] من مالهم أو من مالي) . . لزمه الجميع .

وإن قال : (أنا وهم ضامنون له) ، ثم باشر الإلقاء بإذن المالك . . فهل يضمن الجميع لمباشرته ، أو القسط عملاً بقضية اللفظ ؟ **وجهان** ؛ حكى الرافعي الأوَّل عن القاضي أبي حامدٍ [٢] ، وقال الأذرعي : (إنه نصُّ [« الأم »]) [٣]

❋

وتُعتبَر قيمة الملقىٰ قبيل هيجان البحر ؛ إذ لا قيمة له حينئذٍ ، قال الأذرعي : (ويجب في المثلي المثل) [٤] ؛ كما هو المنقول في « الكفاية » وغيرها [٥] ، **وهو المعتمد** [٦] ، خلافاً للبلقيني من اعتبار القيمة مطلقاً ، معلِّلاً بأنه لا مثل لمشرفٍ علىٰ هلاكٍ إلا مشرفٌ علىٰ هلاكٍ ، وذٰلك بعيدٌ [٧]

---

(١) في الأصل : (وأخلصه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/ ٨٠) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٤٥٦) .
(٣) قوت المحتاج (٨/ ٤٠٦) ، وفي الأصل : (الإمام) ، والتصويب من « قوت المحتاج » .
(٤) قوت المحتاج (٨/ ٤٠٥) .
(٥) كفاية النبيه (١٠/ ١٤٧) .
(٦) مثله في « مغني المحتاج » (٤/ ١٢٢) ، وعبارته : (ولا تُجعل قيمته في البحر مع الخطر كقيمته في البر ، وظاهر كلامهم : الأخير وإن كان الملقىٰ مثلياً ، ورجَّحه البلقيني ؛ لِمَا في إيجاب المثل من الإجحاف ، وعلَّله البلقيني بأنه لا مثل لمشرفٍ على الهلاك إلا مشرف علىٰ هلاك ، وذٰلك بعيدٌ ، وجزم في « الكفاية » بالوسط [أي : اعتبار المثل في المثلي والقيمة في المتقوم] ورجَّحه الأذرعي ، وهو ـ كما قال شيخي ـ أوجَهُ من كلام البلقيني خلافاً لبعض المتأخرين) .
(٧) تتمة التدريب (٤/ ١٢٧) .

وَلَا يَثْبُتُ فِي ٱلضَّمَانِ خِيَارُ ٱلْمَجْلِسِ ، وَلَا خِيَارُ ٱلشَّرْطِ . . . .

ولو لفظ البحر المتاع المُلقَىٰ فيه على الساحل مثلاً . . أخذه مالكه ، واستردَّ الضَّامنُ منه عين ما أعطىٰ إن كان باقياً ، وبدله إن كان تالفاً ، ما سوى الأرش الحاصل بالغرق ،/ فلا يستردُّه . ٤٠٨/ج

ولو ثقلت سفينةٌ بتسعة أعدالٍ مثلاً ، فألقىٰ فيها إنسانٌ عاشراً عدواناً أغرقها . . لم يضمن الكل ، [وهل][1] يضمن النصف أو العشر ؟ **وجهان ؛ أرجحهما** : الثاني .

* * *

(**ولا يثبت في الضمان خيار المجلس ، ولا خيار الشرط**) لأن الخيار يُطلَب لطلب الحظِّ والمصلحة ، والضامن يعرف أنه مغبونٌ[2]

[الركن الخامس : الصيغة]

الركن الخامس للضمان الشامل للكفالة : الصيغة ، ويُشترَط فيها لفظٌ صريحٌ ، أو كنايةٌ تشعر بالالتزام ؛ لأن الرضا لا يُعرَف إلا به ، **وفي معناه** : الكتابة مع النية ، وإشارة الأخرس المفهمة ؛ كـ (ضمنت دَينك علىٰ فلانٍ) ، أو : (تحمَّلته) ، أو : (تقلَّدته) ، أو : ([تكفَّلت][3] ببدنه) ، أو : (أنا بالمال المعهود ـ أو بإحضار الشخص المعهود ـ ضامنٌ ، أو كفيلٌ ، أو زعيمٌ) ، وكل هٰذه صرائح ، بخلاف : (دَين فلانٍ إليَّ) ونحوه .

---

(١) في الأصل : (وقيل) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٧٩/٤) .

(٢) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة) .

(٣) في الأصل : (تكلفت) ، والتصويب من هامش الأصل .

وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ . . . .

أمَّا ما لا يشعر بالالتزام نحو : (أُؤدِّي المال) ، أو : (أُحضِرُ الشخصَ) ، وخلا عن قرينةٍ . . فليس بضمانٍ ، بل وعدٌ [بالالتزام][1] ، أمَّا إذا صحبته قرينةٌ . . **فالظاهر** ـ كما في « المطلب » ـ : صحَّته[2]

ولو قال كفيلٌ أبرأه المستحِقُّ ثم وجده مُلازماً للخصم : (خَلِّه وأنا علىٰ ما كنت عليه من الكفالة) . . صار كفيلاً .

* * *

(**ولا يجوز تعليقه**) أي : الضمان ولا تعليق الكفالة (**علىٰ شرطٍ** مستقبلٍ) نحو : (إذا جاء الغد . . فقد ضمنت ما علىٰ فلانٍ أو تكفَّلت ببدنه) .

ولا توقيتهما نحو : (أنا ضامنٌ [ما] علىٰ فلانٍ أو كفيل بدنه إلىٰ شهرٍ ، فإذا مضىٰ ولم أغرم أو لم أحضره . . فأنا بريءٌ) .

ولو نجز الكفالة وشرط تأخير الإحضار [بأجلٍ][3] معلومٍ كشهرٍ . . صحَّ ؛ للحاجة نحو : (أنا كفيلٌ بفلانٍ أحضره بعد شهرٍ) ، أو بمجهولٍ كالحصاد . . لم تصح [الكفالة][4]

*

---

(١) في الأصل : (وعد هبة) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٢٦٨) ، و« نهاية المحتاج » (٤/٤٥٥) .

(٢) المطلب العالي (ق ١٠/١٨٢) مخطوط .

(٣) في الأصل : (لأجل) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/٢١٦) .

(٤) في الأصل : (الحوالة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٤٥) .

فَإِنْ شَرَطَ ضَمَاناً فَاسِداً فِي بَيْعٍ . . بَطَلَ ٱلْبَيْعُ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ دُونَ ٱلْآخَرِ . وَلِلْمَضْمُونِ لَهُ مُطَالَبَةُ ٱلضَّامِنِ وَٱلْمَضْمُونِ عَنْهُ . . . .

(**فإن شرط ضماناً فاسداً في بيع**) كـ (بعتك عبدي هـٰذا بألف درهم علىٰ أن يضمن لي فلانٌ ما عليك ، علىٰ أنه بالخيار في الأداء) . . (**بطل البيع في أحد القولين**) **وهو الأصح** ؛ لفساد الشرط (**دون الآخر**) فيصح البيع ويلغو الشرط .

* * *

ويصح ضمان الحالّ مؤجَّلاً أجلاً معلوماً للحاجة ، ويثبت الأجل في حقِّ الضامن ، ولو ضمن المؤجَّل مؤجَّلاً بأجلٍ أطول من الأوَّل . . فكضمان الحالِّ مؤجَّلاً .

ويصح ضمان المؤجَّل حالّاً ، ولا يلزمه التعجيل ؛ كما لو التزمه الأصيل ، وهل يثبت الأجل في حقِّه مقصوداً أم تبعاً يحلُّ بموت الأصيل ؟ **وجهان** ؛ **أرجحهما** : الثاني ؛ كما قاله صاحب « التعجيز » في « شرحه »(١) .

[فائدة الضمان]

(**وللمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه**) بالدَّين ؛ بأن يطالبهما جميعاً ، أو يطالب أيَّهما شاء بالجميع ، أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر

---

(١) انظر « قوت المحتاج » (٢/٦٥١) ، وعبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٦٩) : (**وعلى الأول** : هل يثبت الأجل في حقِّه مقصوداً أو تبعاً لقضاء حقِّ المشابهة ؟ **وجهان** ، وتظهر فائدتهما فيما لو مات الأصيل والحالة هـٰذه ؛ فإن جعلناه في حقِّه تابعاً . . حلَّ عليه ، وإلا . . فلا ؛ كما لو مات المضمون له ، **والراجح** : الثاني ؛ كما قاله صاحب « التعجيز » في « شرحه ») .

باقيه ؛ أمَّا الضَّامن . . فلخبر : « الزعيم غارمٌ »[1] ، وأمَّا المضمون عنه . . فلأن الدَّين باقٍ عليه ، قال الماوردي : (ولو أفلس الضامن والمضمون عنه ، فقال الضامن للحاكم : بِعْ أولاً مال المضمون عنه ، وقال المضمون له : أريد بيع مال أيكما/ شئت . . قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه : إن كان الضمان بالإذن . . أُجيب الضَّامن ، وإلا . . فالمضمون له)[2]

٤٠٨/د

وإذا رهن رهناً وأقام ضامناً . . خُيِّر المستحقُّ بين بيع الرهن ومطالبة الضامن **على الصحيح**[3]

* * *

وإذا طالب المستحقُّ الضامن بالدَّين . . فله مطالبة الأصيل بتخليصه بأداء دَين المضمون له ؛ ليبرأ الضامن إن ضمن بإذنه ؛ كما أنه يغرمه إذا غرم ، وإلا . . فليس له مطالبته ؛ لأنه لم يُسلَّط عليه ، ولا يطالبه بتخليصه قبل أن يُطالَب هو بالدَّين ؛ لأنه لم يغرم شيئاً ولم يُطالَب بشيءٍ ، ولا يطالِبُ الأصيلَ بالمال ما لم يُسلِّم ، ولو حبس . . لم يحبسه ، قال في « المطلب » : (ولا [يلازمه])[4]

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣٥٦٠) ، والترمذي (١٢٦٥) عن سيدنا أبي أمامة رضي الله عنه ، وقد تقدم (٥٢١/٤) .

(٢) الحاوي الكبير (١١٤/٨) .

(٣) في الأصل : (الصحيح . انتهىٰ) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢٦٩/٢) .

(٤) انظر « النجم الوهاج » (٥٠٨/٤) ، و« أسنى المطالب » (٢٤٧/٢) ، وفي الأصل : (يلزمه) ، والتصويب من سياق عبارة « النجم الوهاج » ، و« أسنى المطالب » .

فَإِنْ ضَمِنَ عَنِ ٱلضَّامِنِ آخَرُ . . طَالَبَ ٱلْكُلَّ ، فَإِنْ أَبْرَأَ ٱلْأَصِيلَ . . بَرِئَ ٱلْكَفِيلُ ، وَإِنْ أَبْرَأَ ٱلْكَفِيلَ . . لَمْ يَبْرَأِ ٱلْأَصِيلُ . وَإِنْ قَضَى ٱلْكَفِيلُ ٱلدَّيْنَ : فَإِنْ كَانَ قَدْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ . . رَجَعَ عَلَيْهِ . . . .

ولو دفع إليه الأصيل المال بلا مطالبةٍ وقلنا : لا يملكه وهو المعتمد . . فعليه ردُّه ، ويضمنه إن تلف ؛ كالمقبوض بشراءٍ فاسدٍ ، فلو قال له : (اقض به الدَّين) . . فهو وكيلٌ والمال أمانةٌ في يده ، ولو أبرأ الضامن الأصيل أو صالحه عمَّا سيغرمه . . لم يصح ذٰلك .

(**فإن ضمن عن الضامن آخر**) وعن الآخر آخر . . . وهٰكذا . . (**طالب الكل**) لِمَا مرَّ .

* * *

ولا يصح الضمان بشرط براءة الأصيل ؛ لمخالفة الشرط لمقتضى الضمان ، (**فإن أبرأ**) المستحقُّ (**الأصيل**) من الدَّين ، أو برئ منه بغير إبرائه كأداءٍ . . (**برئ الكفيل**) منه لسقوطه ، (**[وإن] أبرأ [الكفيل]**[(١)] . . **لم يبرأ الأصيل**) لأنه إسقاطٌ للوثيقة ، فلا يسقط به الدَّين ؛ كفكِّ الرهن ، لٰكن يبرأ معه مَن بعده من الملتزمين ؛ لأنه فرعه ، فيبرأ ببراءته لا من قبله .

[رجوع الضامن على الأصيل إذا أدَّى الدَّين]

(**وإن قضى الكفيل الدَّين ؛ فإن كان قد ضمن بإذنه**) وإن لم يأذن له في الأداء . . (**رجع عليه**) لأنه أذن في سبب الأداء .

---

(١) في الأصل : (ولو أبرأ الضامن) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَقِيلَ : لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَضْمَنَ بِإِذْنِهِ وَيُؤَدِّيَ بِإِذْنِهِ . وَإِنْ ضَمِنَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . . لَمْ يَرْجِعْ . . . .

(**وقيل : لا يرجع عليه حتىٰ يضمن بإذنه [ويؤدّي]**[1] **بإذنه**) لأن الإذن في الضمان ليس مستلزِماً للأداء ، فأشبه الأجنبي يؤدِّي من غير إذنٍ .

نعم ؛ على الأوّل لو كان الضمان بالإذن [ثابتاً][2] بالبينة وهو منكرٌ ؛ كأنِ ادَّعىٰ علىٰ زيدٍ وغائبٍ ألفاً ، وأنَّ كلّاً منهما ضمن ما على الآخر بإذنه ، فأنكر زيدٌ ، فأقام المدَّعي بينةً وغرمه . . لم يرجع زيدٌ على الغائب بالنصف ؛ لكونه مكذِّباً للبينة ، فهو مظلومٌ بزعمه ، فلا يرجع علىٰ غير ظالمه ، فإن لم ينكر . . رجع عليه بالنصف .

وحيث ثبت الرجوع . . **فحكمه** : حكم القرض حتىٰ يرجع في المتقوّم بمثله صورةً ؛ كما بحثه الإمام[3] ، وأقرَّه عليه الرافعي[4] ، **ومحلُّ رجوع الضامن** : إذا أدَّىٰ من ماله لا من سهم الغارمين .

*

(**وإن ضمن بغير إذنه . . لم يرجع**) وإن أذن له في الأداء ؛ لأن الأداء [سببه][5] الضمان ، ولم يأذن فيه .

---

(١) في الأصل : (ويؤذن) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٠/١٥٤) .
(٢) في الأصل : (ثابت) ، والتصويب من سياق العبارة . (٣) نهاية المطلب (٧/٨) .
(٤) الشرح الكبير (٥/١٧٩ ـ ١٨٠) ، وعبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٧١) : (حتىٰ يرجع في المتقوِّم بمثله صورة ؛ كما قاله القاضي حسين) .
(٥) في الأصل : (شبيه) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (٤/٥١٠) ، و« تحفة المحتاج » (٥/٢٧٥) .

وَقِيلَ : إِنْ دَفَعَ بِإِذْنِهِ . . رَجَعَ . وَإِنْ ضَمِنَ دَيْناً مُؤَجَّلاً فَقَضَاهُ قَبْلَ ٱلْأَجَلِ . . لَمْ يَرْجِعْ قَبْلَ ٱلْأَجَلِ . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا . . حَلَّ عَلَيْهِ ٱلدَّيْنُ ، وَلَمْ يَحِلَّ عَلَى ٱلْآخَرِ . . . .

(وقيل : إن دفع بإذنه . . رجع) لأنه أسقط الدَّين عنه بإذنه .

نعم ؛ إن أذن في الأداء بشرط الرجوع . . رجع ؛ كغير الضامن .

ومن أدَّىٰ دَين غيره بإذنه ولا ضمان . . رجع وإن لم يشرط الرجوع للعرف ، **وفارق** / **نظيره في مسألة الغسَّال ونحوه حيث لا يستحقُّ أجرةً** : بأن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان ، بخلاف ما إذا أدّاه بلا إذنٍ ؛ لأنه متبرِّعٌ . 1/409

وفارق : ما لو وضع طعامه في فم مضطرٍ بلا إذنٍ قهراً ، أو وهو مغمىً عليه حيث يرجع عليه ؛ لأن عليه استنقاذَ مهجته ، ولو أذن له في الأداء فضمن ، أو أذن له في الضمان فنذر الأداء[1] . . لم يرجع ؛ لأنه في الأولىٰ أدَّىٰ عن الضمان ، وفي الثانية عن النذر .

* * *

(وإن ضمن دَيناً مؤجَّلاً [فقضاه قبل الأجل] . . لم يرجع قبل الأجل) لتبرُّعه بالتعجيل ، **(وإن مات أحدهما)** والدَّين مؤجَّلٌ . . **(حلَّ عليه الدَّين)** لخراب ذمَّته **(ولم يحل على الآخر)** لأنه يرتفق بالأجل ، فإن كان الميت

---

(١) عبارة الشبراملسي رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ نهاية المحتاج » (٤/٤٦١) : (أي : فإن نذر الأداء ولم يذكر الرجوع ثم أدَّىٰ . . لم يرجع ، قاله الجلال البلقيني ؛ لأن الأداء صار واجباً ، فيقع الأداء عن الواجب) .

وَإِنْ تَطَوَّعَ بِزِيَادَةٍ . . لَمْ يَرْجِعْ بِهَا . وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ عَنِ ٱلدَّيْنِ ثَوْباً . . رَجَعَ بِأَقَلِّ ٱلْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيمَتِهِ ، وَقَدْرِ ٱلدَّيْنِ . . . .

الأصيل . . فللضامن مطالبة المستحِقّ بأخذ الدَّين من تركته [أو] إبرائه [١] هو ؛ لأنَّ التركة قد تتلف فلا يجد مرجعاً إذا غرم ، وإن كان الميت الضامن ، وأخذ المستحِقُّ الدَّين من تركته . . لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الأجل .

نعم ؛ لو رهن ملكه بدَينٍ مؤجَّلٍ علىٰ غيره . . لم يحل الدَّين بموته ؛ كما أفتىٰ به ابن الصلاح [٢] ؛ لأنه ضمان دَينٍ في عينٍ لا في ذمَّةٍ ، وهو قضية التعليل [بخراب] [٣] الذِّمَّة .

❊

(**وإن تطوَّع بزيادةٍ**) كأن دفع صحاحاً عن مكسَّرةٍ . . (**لم يرجع بها**) لتبرُّعه بذٰلك ، (**وإن دفع إليه عن الدَّين ثوباً**) مصالحةً . . (**رجع بأقلِّ الأمرين من قيمته وقدر الدَّين**) لأن قيمته إن نقصت . . فلم يغرم إلا هي ، وإن زادت . . فهو متبرِّعٌ بالزيادة .

وخرج بـ (**مصالحة**) : ما لو باعه الثوب بمئةٍ وتقاصَّا ، أو بالمئة المضمونة وقيمةُ الثوب خمسون . . فإنه يرجع بها لا بقيمة الثوب .

❊

ولو ضمن ذمِّي لذمِّيٍ دَيناً علىٰ مسلمٍ ، ثم تصالحا علىٰ خمرٍ . . لم يرجع

---

(١) في الأصل : (وإبرائه) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٢٧٠) .

(٢) فتاوى ابن الصلاح (١/٢٨٥) .

(٣) في الأصل : (لخراب) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٤٧) .

وإن قلنا بالمرجوح ؛ وهو سقوط الدَّين ؛ لتعلُّقها بالمسلم ، ولا قيمة للخمر عنده ، والمصالحة علىٰ غير جنس الدَّين لا تمنع الرجوع ؛ لأن مقصود الآذِن أن تبرأ ذمَّته .

ولو ضمن شخص عن ضامنٍ وأدَّىٰ . . فرجوعه إن ثبت له الرجوع على الأول لا على الأصيل ، فإن لم يثبت له الرجوع على الأول . . لم يثبت بأدائه الرجوع للأول على الأصيل ؛ لأنه لم يغرم شيئاً ، وإذا ثبت له الرجوع على الأول فرجع . . رجع الأول على الأصيل بشرطه .

ولو ضمن شخصٌ الضامن بإذن الأصيل . . رجع عليه ؛ كما لو قال لغيره : (أدِّ دَيني) فأدَّاه .

* * *

ثم إنَّما يرجع المؤدِّي ولو ضامناً إذا أشهد بالأداء ولو رجلاً ليحلف معه ؛ لأن ذٰلك حجَّةٌ وإن بان فسق الشاهد ، أو أدَّىٰ بحضرة المدين ولو مع تكذيب الدائن ؛ لعلم المدين بالأداء ، وهو مقصِّرٌ بترك الإشهاد ، [أو] في [1] غيبته لٰكن صدَّقه الدائن ؛ لسقوط الطلب بإقراره الذي هو أقوىٰ من البينة .

أما إذا أدَّىٰ في غيبته بلا إشهادٍ ولم يصدِّقه الدائن . . فلا رجوع له وإن صدَّقه المدين ؛ لأنه لم ينتفع بأدائه ؛ لبقاء طلب الحقِّ .

* * *

(١) في الأصل : (وفي) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/٢١٦ ـ ٢١٧) .

وَإِنْ أَحَالَهُ ٱلضَّامِنُ عَلَىٰ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ . . رَجَعَ عَلَى ٱلْمَضْمُونِ عَنْهُ . . . .

ولو أذن المدين للمؤدِّي في ترك الإشهاد فتركه [وصدَّقه][1] / على الأداء . . رجع ، ولو قال الضامن : (أشهدت وماتوا ، أو غابوا ، أو طرأ فسقهم) فكذَّبه الأصيل في الإشهاد . . فالقول قول الأصيل بيمينه ؛ فلا رجوع عليه ؛ لأن الأصل : عدم براءة ذمَّته وعدم الإشهاد ، بخلاف ما إذا صدَّقه الأصيل . . فإنه يرجع ؛ لأنه أتىٰ بما عليه ، وإن كذَّبه الشهود . . فكما لو لم يشهد ، ولو قالوا : (لا ندري وربَّما نسينا) . . لم يرجع ؛ كما رجَّحه الإمام[2]. ٤٠٩/ب

ولا يكفي إشهاد من يسافر قريباً ؛ إذ لا يفضي إلى المقصود .

* * *

وإذا حلف المستحِقُّ علىٰ عدم الأخذ ، وأخذ من الضامن مرةً ثانيةً . . رجع بأقلِّهما ؛ لأن الأوَّل إن كان هو الأقلَّ . . فهو معترفٌ بأن الثاني أخذ منه ظلماً ، وهو لا يرجع إلا علىٰ من ظلمه ، وإن كان الثاني هو الأقلَّ . . فلأن الإبراء لم يحصل إلا به[3].

*

(وإن أحاله الضامن علىٰ من له عليه دَينٌ . . رجع على المضمون عنه) في الحال ؛ لأن الحوالة كالأداء في ثبوت الرجوع وعدمه ؛ كما في « الروضة »

---

(١) في الأصل : (وصدق) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/٢١٧) .

(٢) نهاية المطلب (٧/٧) .

(٣) عبارة شيخ الإسلام زكريا الأنصاري رحمه الله تعالىٰ في « أسنى المطالب » (٢/٢٥١) : (لأنه إن كان الأول . . فهو مدَّعاه ؛ لأنه يزعم أنه مظلومٌ بالثاني ، أو الثاني . . فهو المبرئ ، ولأن الأصل : براءة ذمَّة الأصيل من الزائد) .

وَإِنْ أَحَالَهُ عَلَىٰ مَنْ لَا دَيْنَ لَهُ عَلَيْهِ . . لَمْ يَرْجِعْ حَتَّىٰ يَدْفَعَ إِلَيْهِ ٱلْمُحَالُ عَلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ عَلَى ٱلضَّامِنِ فَيُغَرِّمُهُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ ٱلضَّامِنُ عَلَى ٱلْمَضْمُونِ عَنْهُ . وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ ٱلْحَقَّ ثُمَّ وَهَبَهُ مِنْهُ . . رَجَعَ ، وَقِيلَ : لَا يَرْجِعُ . . . . . .

و« أصلها »[1] ، والحوالة على الضامن كالأداء ، فلو أُحِيل عليه ثم أبرأه المحتال . . هل يرجع الضامن على الأصيل أو لا ؟ رجَّح الجلال البلقيني الأول[2] ، **والمعتمد** ـ كما قاله شيخنا الشهاب الرملي ـ : الثاني[3] ؛ لقول الأصحاب : إذا غرم . . رجع بما غرم ، وهٰذا لم يغرم شيئاً .

* * *

(**وإن أحاله علىٰ من لا دَين [له] عليه**) أي : وصحَّحناها علىٰ وجهٍ . . (**لم يرجع**) في الحال ؛ لأنه لم يغرم شيئاً (**حتىٰ يدفع إليه المحال عليه ويرجع على الضامن فيغرمه ، ثم يرجع الضَّامن على المضمون عنه**) لأنه حينئذٍ قد غرم ، وتُقام الحوالة مقام الإذن في الضمان .

(**وإن دفع إليه الحقَّ ثم وهبه منه . . رجع**) كما لو وهبت الصداق للزوج ثم طلَّقها قبل الدخول . . يرجع عليها بنصفه ، ولو قال المستحِقُّ للضامن : (وهبتك الدَّين الذي ضمنتَه لي) . . كان كالإبراء ، فلا رجوع .

(**وقيل : لا يرجع**) كما لو [وهبه][4] الدَّين .

---

(١) روضة الطالبين (٣/٤٦٥) ، الشرح الكبير (٥/١٧٦) .

(٢) الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام (ق ١/٤٧٩) مخطوط .

(٣) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/٢٤٨) .

(٤) في الأصل : (وهبته) ، والتصويب من سياق العبارة .

وَلَا تَصِحُّ ٱلْكَفَالَةُ بِٱلْأَعْيَانِ ؛ كَٱلْغُصُوبِ وَٱلْعَوَارِي ، وَقِيلَ : تَصِحُّ . وَفِي كَفَالَةِ ٱلْبَدَنِ قَوْلَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا : أَنَّهَا تَصِحُّ . . . .

[ضمان الأعيان]

(**ولا تصح الكفالة بالأعيان**) المضمونة علىٰ من هي بيده ([**كالغصوب**] [١] **والعواري**) في قولٍ .

(**وقيل**) **وهو الأظهر** : (**تصح**) كما تصح بالبدن **على المذهب** ، بل أَولىٰ ؛ **لأن المقصود هنا** : المال ، ويبرأ الضامن بردِّها للمضمون له وبتلفها ، فلا تلزمه قيمتها ؛ كما لو مات المكفول ببدنه . . لا يلزم الكفيلَ الدَّينُ ؛ كما سيأتي [٢]

ولو ضمن قيمة العين إن تلفت . . لم تصح ؛ لِمَا مرَّ أنه لا يغرم قيمة العين بتلفها ، ولعدم ثبوت القيمة ، **ومحلُّ صحَّة ضمان العين** : إذا أذن فيه واضع اليد ، أو كان الضامن قادراً على انتزاعها منه ؛ كما نقله شارح « التعجيز » عن الأصحاب [٣]

[كفالة البدن]

(**وفي كفالة البدن قولان ؛ أصحُّهما : أنها تصح**) ببدن من عليه أو عنده مالٌ يصح ضمانه ولو جهل قدره ، أو كان زكاة ؛ للحاجة إليها ، **ووجه مقابله** : أنها كفالةٌ بعينٍ فلم تصح ؛ كما تقدَّم .

---

(١) في الأصل : (كالمغصوب) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) انظر ما سيأتي (٤/٥٥٩ ـ ٥٦٠) .

(٣) انظر « أسنى المطالب » (٢/٢٤٢) .

وَقِيلَ : تَصِحُّ قَوْلاً وَاحِداً . . . .

(وقيل : تصح قولاً واحداً) وجرىٰ عليه بعضهم ؛ لِمَا مرَّ [١] ،/ واستُؤنس ١/٤١٠ للصحَّة بقوله تعالىٰ : ﴿ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ ﴾ [٢]

وخرج بـ(من عليه مالٌ يصح ضمانه) : ضمان الكفيل ببدن [٣] غيره ؛ أي : غير من عليه مالٌ يصح ضمانه ؛ كالكفيل ببدن مكاتبٍ للنجوم ، وإنَّما لم يُشترَط العلم بقدر المال ؛ لأنه تكفَّل بالبدن لا بالمال .

[ضابط صحَّة الكفالة]

والضابط لصحَّة الكفالة : وقوعها بالإذن من المكفول ، مع معرفة الكفيل له ؛ إذ ليس لأحدٍ إلزام غيره بالحضور إلى الحاكم بغير إذنه ومعرفته ، بخلاف الضمان ؛ لا يُشترَط فيه إذن المضمون عنه ولا معرفته ؛ لجواز التبرُّع بأداء دَين غيره بغير إذنه ومعرفته ؛ كما مرَّ [٤]

ولا بدَّ من معرفة المكفول له نظير ما مرَّ في المضمون له ؛ كما أفهمه كلام الروياني [٥] .

---

(١) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .
(٢) سورة يوسف ﷺ : (٦٦) .
(٣) في الأصل : (ببدن ببدن) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢٤١/٢) .
(٤) انظر ما تقدم (٥٢٩/٤) .
(٥) بحر المذهب (١٠٥/٨) .

وَإِنْ تَكَفَّلَ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ لِلهِ تَعَالَىٰ . . . .

وإنَّما تصح الكفالة ببدن من لزمه إجابةٌ إلىٰ مجلس الحكم عند الطلب لحقِّ آدميٍّ ، أو استحقَّ إحضاره إليه ؛ كالكفالة ببدن كفيلٍ أو أجيرٍ لمستأجره ، أو آبقٍ لسيده ، ومَنِ ادُّعِي عليه ولو أنكر ، ومودَع ونحوه ، وامرأة يدَّعي رجلٌ زوجيَّتها أو عكسه .

❊

وتصح ببدن ميتٍ بإذن الورثة ، وهل المُعتبَر إذن جميعهم أو الولي منهم ؟ **الظاهر** : الثاني [1] ، وببدن صبيٍّ ومجنونٍ بإذن وليهما ليشهدوا [2] علىٰ صورتهم إذا تحمَّل الشهود كذٰلك ، ولم يعرفوا اسمهم ونسبهم ، **ومحلُّ ذٰلك في الميّت** : قبل دفنه وقبل تغيُّره ، ولا نُقِل من بلدٍ إلىٰ آخر ؛ كما نبَّه علىٰ ذٰلك شيخنا الشهاب الرملي [3] ، فإن فُقِد شرطٌ من ذٰلك . . لم تصح ، ويُطالَب الولي والورثة بالإحضار عند الحاجة .

ولا بدَّ أن يكون المكفول به معيَّناً ، فلو كفَل بدن أحد رجلين مبهماً . . لم يصح ؛ كما في ضمان المال .

❊ ❊

(وإن تكفَّل ببدن من عليه [حدٌّ] [4] لله تعالىٰ) كحدِّ خمرٍ وزناً وسرقةٍ . .

---

(١) أي : إذن الولي ، وعبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٦٥) : (قال في « المطلب » : ويظهر اشتراط إذن الوارث إذا اشترطنا إذن المكفول . انتهىٰ ، وهو كما قال ، لٰكن محلُّه ـ كما قال شيخنا ـ : فيمن يعتبر إذنه ، وإلا . . فالمعتبر : إذن وليه) .

(٢) أي : الشهود .

(٣) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/٢٤١) .

(٤) في الأصل : (حق) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

لَمْ تَصِحَّ . وَإِنْ تَكَفَّلَ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ حَدُّ قَذْفٍ . . صَحَّ ، وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ . وَإِنْ تَكَفَّلَ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنَ ٱلرَّجُلِ ، أَوْ بِمَا لَا يُمْكِنُ فَصْلُهُ مِنْهُ ؛ كَٱلْكَبِدِ وَٱلْقَلْبِ . . صَحَّ . . . .

(لم تصح) الكفالة به وإن تحتَّم ، خلافاً للأذرعي في تحتُّمه [1] ؛ لأنه يسعىٰ في دفعه ما أمكن ، والتعزير كالحدِّ .

(وإن تكفَّل ببدن من عليه قصاصٌ أو حدُّ قذفٍ) أو تعزير . . (صحَّ) لأنها حقٌّ لازمٌ كالمال ، ولأن الحضور مستحَقٌّ عليه .

(وقيل : لا تصح) لأن العقوبة مبنيةٌ على الدفع ، فتقطع الذرائع المؤدِّية إلىٰ توسيعها .

* * *

(وإن تكفَّل بجزءٍ شائعٍ) كالثلث والربع (من الرجل) مثلاً (أو بما) أي : جزء (لا يمكن فصله منه) أي : لا يبقى الشخص بدونه (كالكبد والقلب) والرأس والروح والدماغ . . (صحَّ) لأنه لا يمكن تسليم ذٰلك إلا بتسليم كل البدن ، فكان كالتكفُّل بكلِّه [2] ، بخلاف ما يبقى الشخص بدونه ؛ كاليد والرِّجْل .

* * *

---

(١) قوت المحتاج (٢/٦٣٥) ، وعبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٦٤) : (وقول الأذرعي : محلُّ المنع في حدود الله تعالىٰ : ما لم يتحتَّم استيفاء العقوبة ، فإن تحتَّم فيشبه أن يحكم بالصحَّة . . ضعيفٌ ؛ كما نبَّه عليه بعض المتأخرين) .

(٢) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٦٧) : (ولو تكفَّل بجزء شائعٍ كالثلث أو ما لا يبقى الشخص بدونه ؛ كالكبد والقلب والرأس والروح والدماغ . . فهو كقوله : ←

وَإِنْ تَكَفَّلَ بِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَقِيلَ : يَصِحُّ . فَإِنْ أَطْلَقَ ٱلْكَفَالَةَ . . طُولِبَ بِهِ فِي ٱلْحَالِ . . . .

فإن قلت : قولهم : (كل ما صحَّ تعليقه كالطلاق . . صحَّ إضافته إلى الجزء ، وما لا كالبيع . . فلا) . . يقتضي ألَّا تصح الإضافة هنا إلى الجزء ؛ لأن الكفالة لا يصح تعليقها .

قلت : قولهم المذكور في صحَّة إضافته إلىٰ كل جزءٍ يبقى الشخص بدونه أو لا ، وهٰذا ليس كذٰلك (١)

❊

(**وإن تكفَّل به بغير إذنه . . لم يصح**) لِمَا مرَّ .

٤١٠/ب (**وقيل : يصح**) كضمان المال ، وتقدَّم الفرق بينهما ، **ومحلُّ/ هٰذا الوجه** : ما إذا تكفَّل بعد ثبوت المال ، أما قبله . . فلا يصح بدون إذنٍ قطعاً .

(**فإن أطلق الكفالة . . طُولِب به في الحال**) لأن اللفظ يُشعِر به ،

← تكفَّلت ببدنه ؛ كما قاله صاحب « التنبيه » وأقرَّه عليه المصنف في « تصحيحه » ، وجريت عليه في « شرحه » ، وليس في « الشرحين » و« الروضة » تصريحٌ بتصحيحٍ) .

(١) ذكر الشارح رحمه الله تعالىٰ هٰذا وجوابه في كتاب (البيع) من « مغني المحتاج » (٢/٨) فقال : (وذكر الرافعي في الركن الثاني من « كتاب الظهار » ضابط ما يصح إسناده إلى الجزء وما لا يصح فقال : قال الأصحاب : ما يقبل التعليق من التصرفات . . تصح إضافته إلىٰ بعض محلِّ ذٰلك التصرُّف ؛ كالطلاق والعتاق ، وما لا يقبله . . لا تصح إضافته إلىٰ بعض المحلِّ ؛ كالنكاح والرجعة . انتهىٰ ، فإن قيل : الكفالة لا يصح تعليقها وتصح إضافتها إلىٰ جزءٍ لا يبقى الشخص بدونه كرأسه . . أُجيب : بأن المراد : تصح إضافته إلىٰ أي جزءٍ كان ، وهٰذا إلىٰ جزءٍ مخصوصٍ) .

وَإِنْ شَرَطَ فِيهِ أَجَلاً . . طُولِبَ بِهِ عِنْدَ ٱلْمَحِلِّ . فَإِنْ أَحْضَرَهُ قَبْلَ ٱلْمَحِلِّ وَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي قَبُولِهِ . . وَجَبَ قَبُولُهُ . . . .

(**وإن شرط فيه**) أي : الطلب المفهوم من « طُولِب » (**أجلاً**) معلوماً . . (**طُولِب به عند المحِلِّ**) بكسر الحاء ؛ كضمان الأموال ، بخلافه بأجلٍ مجهولٍ ؛ كالحصاد فلا تصح ، (**فإن أحضره قبل المحلّ وليس عليه**) أي : المضمون له (**ضررٌ في قَبوله**) كأن كان حقُّه حالّاً ، وبينته حاضرة ، والقاضي متيسِّر ، ولا ظالم يمنعه منه . . (**وجب**) عليه (**قَبوله**) لعدم الضرر ، أما إذا تضرَّر . . فلا .

* * *

ثم إن عيَّن الكفيل في الكفالة مكان التسليم . . تعيَّن ، وإن لم يعيِّنه . . تعيَّن مكانها[1] ؛ لأنَّ العرف يقضي بذٰلك .

وكلامهم يفهم أنه لا يُشترَط بيان موضع التسليم وإن لم يصلح له موضع التكفُّل كاللجة ، أو كان له مؤنة ، وهو مخالفٌ لنظيره في السَّلَم المؤجَّل ، فيحتمل أن يلحق به ، ويحتمل خلافه ؛ أخذاً بمفهوم كلامهم ، **وهو الظاهر** ، **ويفرق** ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ : بأن السَّلَم عقدُ معاوضةٍ ، والتكفُّل محضُ التزامٍ[2] .

فإن أحضره في غير الموضع المعيَّن في الأولىٰ وموضع العقد في الثانية ، فامتنع المكفول له من تسلُّمه لغرضٍ ؛ كفوت حاكمٍ . . جاز امتناعه ، وإن امتنع

---

(١) أي : تعيَّن المكان الذي عُقِدت فيه الكفالة . انظر « أسنى المطالب » (٢/٢٤٢) .

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٤٣) .

وَإِنْ سَلَّمَ ٱلْمَكْفُولُ بِهِ نَفْسَهُ . . بَرِئَ ٱلْكَفِيلُ . . . .

[لا] لغرضٍ . . تسلَّمه الحاكم عنه ؛ لأن [التسلُّم] [١] حينئذٍ لازمٌ له ، فإذا امتنع منه . . ناب عنه الحاكم فيه ، فإن لم [يكن] [٢] حاكمٌ . . سلَّمه إليه وأشهد به شاهدَين .

ويبرأ الكفيل بتسليمه في مكان التسلُّم المذكور بلا حائلٍ ؛ كمحبوسٍ بحقٍّ ؛ لإمكان إحضاره ومطالبته ، أما مع الحائل ؛ كمتغلِّبٍ يمنع المكفول له عنه . . فلا ؛ لعدم الانتفاع بتسليمه ، وكحبسٍ بغير حقٍّ ؛ [لتعذُّر] [٣] تسليمه .

* *

(**وإن سلم المكفول به نفسه**) للمكفول له عن جهة الكفيل ؛ بأن يقول له : (سلَّمت نفسي إليك عن جهة الكفيل) . . (**برئ الكفيل**) كما يبرأ الضامن بأداء الأصيل الدَّينَ ، فلا يكفي تسليمه نفسه عن غير جهة الكفيل ، ولا مجردُ حضوره عن القول المذكور ، وتسليمُ الأجنبي له عن جهة الكفيل بإذنه كتسليمه ، وبغير إذنه لا يلزم المكفول له قَبولُه ، لكن لو قَبِل . . برئ الكفيل .

* *

ولو تكفَّل به رجلان معاً أو مرتَّباً ، فسلَّمه أحدهما . . لم يبرأ الآخر وإن قال : (سلَّمته عن صاحبي) كما لو كان بالدَّين [رهنان] [٤] فانفكَّ أحدهما . . لا

---

(١) في الأصل : (التسليم) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٤٣) .
(٢) في الأصل : (يمكن) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٤٣) .
(٣) في الأصل : (كتعذر) ، والتصويب من سياق عبارة « مغني المحتاج » (٢/٢٦٥) .
(٤) في الأصل : (رهناً) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٢٤٣) ، و« مغني المحتاج » (٢/٢٦٥) .

وَإِنْ غَابَ . . لَمْ يُطَالَبْ بِهِ حَتَّىٰ يَمْضِيَ زَمَانٌ يُمْكِنُ ٱلْمُضِيُّ فِيهِ إِلَيْهِ وَٱلرُّجُوعُ . . . .

ينفكُّ الآخر ، ويفارق ما لو قضىٰ أحد الضامنين الدَّين حيث يبرأ الآخر : بأن قضاء الدَّين يبرئ الأصيل ، وإذا برئ . . برئ كل ضامنٍ .

ولو تكفَّل شخصٌ لاثنين ، فسلَّم إلىٰ أحدهما . . لم يبرأ من حقِّ الآخر .

* * *

ولو تكافل كفيلان ، ثم أحضر أحدهما المكفول به . . برئ محضِرُه من الكفالة الأولىٰ والثانية ، والآخر يبرأ من الثانية ؛ لأن كفيله سلَّم ، دون الأولىٰ ؛ لأنه لم يسلِّم هو ولا أحدٌ عن جهته ، وإن قال المكفول له للكفيل : (أبرأتك من حقِّي) . . برئ ، أو : (لا حقَّ لي على الأصيل) . ./ فوجهان ؛ **أحدهما** ـ قال الأذرعي : (**وهو الأقرب**)[1] ـ : يبرأ الأصيل والكفيل . ٤١١/أ

والثاني : يُراجَع ، فإن فسَّره بشيءٍ . . قُبِل إن صدَّقاه ، فإن كذَّباهُ أو أحدهما في تفسيره . . حلف عليه ؛ لأنه أعلم بمراده .

(**وإن غاب . . لم يُطالب به**) إلا إن علم بمكانه والطريق آمن ، وأمكنه إحضاره عادةً . . فيلزمه إحضاره ولو بعُد ؛ بأن كان بمسافة القصر فأكثرَ ، سواء أغاب بعد الكفالة أم كان غائباً عندها ، وما يغرمه الكفيل في هـٰذه الحالة في ماله ، ويُمهَل (**حتىٰ يمضي زمانٌ يمكن المضيُّ فيه إليه والرجوع**) .

قال الإسنوي : (وينبغي أن يُعتبَر مع ذٰلك مدَّةُ إقامة المسافرين

---

(١) التوسط والفتح (ق ٥/١٩٨) مخطوط ، وجزم به الشارح في « مغني المحتاج » (٢/٢٦٥) .

وَإِنِ ٱنْقَطَعَ خَبَرُهُ . . لَمْ يُطَالَبْ بِهِ حَتَّىٰ يُعْرَفَ مَكَانُهُ ، فَإِنْ مَاتَ . . سَقَطَتِ ٱلْكَفَالَةُ . . . .

للاستراحة ، وتجهيزُ المكفول)[١] ، وما قاله ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ ظاهرٌ في مسافة القصر فأكثرَ ، بخلاف ما دونها[٢] ، فإن مضى الزمان المذكور ولم يحضره . . حُبِس ؛ لأنه مقصِّرٌ ، قال في « المطلب » : (إلىٰ أن يتعذَّر إحضار المكفول بموته ، أو جهلٍ بموضعه ، أو إقامتِه عند من يمنعه)[٣]

قال الإسنوي : (أو يؤدِّي الدَّين ، فإن أدَّاهُ ثم قدم الغائب . . فالمتَّجه : أن له استردادَه) انتهىٰ[٤] ؛ أي : لأنه إنَّما غرَّمه للفرقة ، وينبغي أن يُلحَق بقدومه : تعذُّر حضوره بموتٍ ونحوه .

❊

(وإن انقطع خبره . . لم يُطالَب به) لعدم قدرته علىٰ إحضاره (حتىٰ يعرف مكانه) فيُطالب ؛ لقدرته حينئذٍ ، (فإن مات) المكفول به . . لزمه إحضاره ما لم يُدفَن ؛ ليراه الشهود ، فيشهدون علىٰ صورته ؛ كما لو تكفَّل ابتداءً ببدن ميتٍ ، فإن دُفِن . . (سقطت الكفالة) لتعذُّر إحضاره ، ولم يلزم الكفيل

---

(١) كافي المحتاج (ق ٢/٢٥٠) مخطوط .

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٤٤) .

(٣) المطلب العالي (ق ١٠/١٧٤ ـ ١٧٥) مخطوط .

(٤) كافي المحتاج (ق ٢/٢٥٠) مخطوط ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٦٦) بعد كلام الإسنوي : (وقال الأذرعي : الأقرب : عدم استرداده ؛ لأنه متبرِّعٌ بالأداء لتخليص نفسه . انتهىٰ ، والأول أوجَهُ) .

وَقِيلَ : يُطَالَبُ ٱلْكَفِيلُ بِمَا عَلَيْهِ مِنَ ٱلْحَقِّ .

المال ؛ لأنه لم يلتزمه ؛ كما لو ضمن المُسلَم فيه فانقطع . . لا يُطالَب برأس المال ، بل لو شرط إلزامه إيَّاه . . بطلت كفالته ؛ لأنه شرطٌ ينافي مقتضاها ، وبطل التزام المال أيضاً ؛ لأنه صيَّر الضمان معلَّقاً .

(**وقيل : يُطالَب الكفيل بما عليه من الحقّ**) إذا تكفَّل بعد ثبوت الحقِ ؛ لأن الكفيل وثيقةٌ ، فإذا مات مَن عليه الحقُّ . . استُوفِي من الوثيقة كالرهن .

* * *

ولو مات المكفول له . . لم تبطل الكفالة ، ويبقى الحقُّ لورثته ؛ كما في ضمان المال ، فإن خلَّف ورثةً وغرماء وأوصياء بتفريق ثلث ماله . . لم يبرأ الكفيل إلا بالتسليم للجميع ، وهل يكفي التسليم إلى المُوصَىٰ له مع الورثة والغرماء ، لأنه قد سلَّم المال لمستحِقِّه ، أو لا ؛ لأن للوصي ولايةً علىٰ أهل الوصايا ؟ **وجهان** ؛ [**أوجههما**](1) ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ : الأوَّل(2) ؛ لأن للمُوصَىٰ له أن يستقل بأخذ ما أُوصِي له به ، قال الأذرعي : (**ومحلُّه** : في المُوصَىٰ له المحصور ، لا كالفقراء ونحوهم)(3)

* * *

(١) في الأصل : (أرجحهما) ، والتصويب من هامش الأصل .

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٤٤) ، وجزم به الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٦٧) قال : (ويكفي التسليم إلى الموصىٰ له عن التسليم إلى الوصي في أحد وجهين ؛ كما رجَّحه بعض المتأخرين) .

(٣) التوسط والفتح (ق ٥/١٩٩) مخطوط .

ويُشترَط رضا المكفول به ؛ لِمَا مرَّ في الضابط [١] ، لا رضا المكفول له ؛ كما لا يُشترَط رضا المضمون له ، فلو كفل بلا إذنٍ منه . . لم تلزمه إجابة الكفيل ، فليس للكفيل مطالبته وإن طالب المكفول له الكفيل ؛ كما في ضمان المال بغير إذنٍ ، ولا حبس عليه إن لم يُحْضِره ؛ لأنه حبسٌ علىٰ ما لا يقدر
٤١١/ب عليه ، إلا إن سأله المكفول له إحضاره ؛/ كأن قال : (أحضره إلى القاضي) فإنه إذا أحضره باستدعاء القاضي له ؛ كما قاله القاضي وابن الرفعة . . يجيب وجوباً [٢] ، لا بسبب الكفالة ، بل لأنه وكيل صاحب الحقِ في إحضار من عليه وقد استدعاه القاضي .

وعلىٰ هـٰذا : فلا بدَّ من اعتبار مسافة العدوىٰ .

أما إذا لم يستدعه القاضي . . فلا يلزمه الإجابة ؛ لأن ربَّ الحقِ لو طلب إحضار خصمه إلى القاضي . . لم يلزمه الحضور ، بل يلزمه أداء الحقِ إن قدر عليه ، وإلا . . فلا شيء عليه .

خاتمة

[في مسائل الضمان]

لو باع من اثنين شيئاً ، وشرط أن يكون كلٌّ منهما ضامناً للآخر . . بطل البيع ، قال السبكي : (ورأيت ابن الرفعة في حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من

(١) انظر ما تقدم (٥/٥٥٢) في ضابط صحَّة الكفالة .

(٢) كفاية النبيه (١٠/١٧٠) ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/٢٤٤) .

البيع مُسلَّماً ، ومعناه : إلزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها) ، قال : (ولعلَّه أخذه من هٰذه المسألة ، ولا يختصُّ ذٰلك بالرقيق ، وهٰذا إذا كان مجهولاً ، فإن كان معلوماً . . فلا ، وكأنه جعله جزءاً من الثمن ، بخلاف مسألة [ضمان] أحد المشتريين للآخر ؛ لا يمكن فيها ذٰلك)(١)

قال الأذرعي : (لٰكنه هنا شرط عليه أمراً آخر ؛ وهو : أن يدفع كذا إلىٰ جهة كذا ، فينبغي أن يكون مُبطِلاً مطلقاً)(٢)

* * *

ولو قال اثنان : (ضمنَّا ما لك علىٰ فلان) . . فهل يكون كلٌّ منهما ضامناً للكلِّ ؛ كما لو قالا : (رهنَّا عبدنا هٰذا بالألف التي لك علىٰ فلان) فإن حصَّة كلٍّ منهما رهن بجميع الألف ، أو للنصف ؛ كقولهما : (اشترينا عبدك بألف) ؟ وجهان ؛ **أصحُّهما عند المتولي** : الأوَّل(٣) ، وصوبه السبكي(٤) ؛ لأن الضمان توثقةٌ كالرهن ، قال المتولي : (ويخالف الشراء ؛ لأن الثمن عوض الملك ، فبقدر ما يحصل للمشتري من الملك . . يجب عليه من الثمن ، بخلاف الضمان لا معاوضة فيه)(٥)

---

(١) الابتهاج في شرح المنهاج (ق٣/٤٣٥) مخطوط .

(٢) التوسط والفتح (ق٥/٢٠٦ ـ ٢٠٧) مخطوط ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٧٣) : (وهٰذا هو الظاهر) .

(٣) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق٦/٧٧) مخطوط .

(٤) الابتهاج في شرح المنهاج (ق٣/٤١٩) مخطوط .

(٥) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق٦/٧٧) مخطوط .

وقال بالثاني الماوردي والبندنيجي والروياني [١] ، قال الأذرعي : (والقلب إليه أميل ؛ لأنه اليقين ، وشغل ذمَّة كل واحدٍ بالزائد مشكوك فيه) [٢] ، **وهٰذا أوجَهُ** ، وبه أفتىٰ شيخنا الشهاب الرملي [٣] ، وبالأول أفتىٰ شيخنا شيخ الإسلام زكريا [٤] .

❋ ❋ ❋

(١) الحاوي الكبير (٧/١٣٧) ، بحر المذهب (٨/٩٢) ، وانظر « قوت المحتاج » (٢/٦٦٤) .

(٢) قوت المحتاج (٢/٦٦٤) .

(٣) فتاوى الشهاب الرملي (٢/١٩٩) ، واعتمده الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٢٦٩) قال : (واختلف علماء عصرنا في الإفتاء في ذٰلك ، وأنا أقول كما قال الأذرعي) .

(٤) أسنى المطالب (٢/٢٤٩) .

مُحتوى الكتاب

* * *